

Die Haftung des Bundes bei militärischen Requisitionen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Ernst Schwarz
von Zürich und Bern



VERLAG PAUL HAUPT BERN 1950

Die Haftung des Bundes bei militärischen Requisitionen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Ernst Schwarz
von Zürich und Bern



VERLAG PAUL HAUPT BERN 1950

Die Fakultät hat diese Arbeit am 22. Juli 1949 auf Antrag von Prof. Dr. Hans Huber als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Der Dekan: *Prof. Dr. A. Beck.*



Die vorliegende Arbeit erscheint gleichzeitig als Heft 58 der «Berner rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Abhandlungen» im Verlag Paul Haupt in Bern

Alle Rechte vorbehalten
Copyright 1950 by Paul Haupt, Berne
Printed in Switzerland
Buchdruckerei F. Graf-Lehmann, Bern

Inhalt

	Seite
I. Über die geschichtliche Entwicklung der Requisition	5
1. Requisition im Feindgebiet	5
2. Requisition im eigenen Staatsgebiet	9
II. Die Rechtsgrundlagen der Requisition	12
III. Der Begriff der Requisition	14
IV. Requisition und Expropriation	16
V. Die Requisitionsarten	19
VI. Die Subjekte der Requisition	22
VII. Die Haftung für Requisitionsschaden	24
1. Der Begriff der Haftung (allgemein)	24
2. Die Haftungsgrundsätze	25
A. Verschuldenshaftung	25
B. Kausalhaftung	26
3. Theorien über die Haftung des Staates	28
A. Organhaftung	28
B. Opfertheorie von O. Mayer	30
C. Haftung aus der Rechtsgleichheit	30
4. Die Haftung nach geltendem Recht	31
5. Konkurrenz von Haftungsansprüchen	40
VIII. Schadenersatz (allgemein)	44
IX. Die Entschädigung bei der Requisition	49
1. Bei vorübergehendem Sachentzug	49
2. Bei Verlust oder Beschädigung der requirierten Sache	58
X. Der Rechtsschutz bei militärischen Requisitionen	68
Literatur	74
Abkürzungen	76

I. Über die geschichtliche Entwicklung der Requisition

I. Requisition im Feindgebiet

Das Rechtsinstitut der Requisition ist nicht alt und kann daher auf keine lange Entwicklungsgeschichte zurückblicken. Es bildete sich zuerst vor allem im *Völkerrecht* aus und wurde dann auf dem eigenen Staatsgebiet entsprechend angewendet. Das Requisitionsrecht entstand nach der Ansicht Strupps¹ aus dem Plünderungsrecht; dieser Meinung können wir uns anschliessen. Im Altertum gab es noch kein Requisitionsrecht, der Feind wurde als völlig rechtlos betrachtet. Fiel eine feindliche Stadt in die Hände ihrer Bezwinger, so konnte sie ohne weiteres geplündert, verbrannt und dem Erdboden gleichgemacht werden. Die Bewohner wurden getötet oder versklavt. Der Sieger verfügte frei über Leib, Leben und Gut der Besiegten. Dieser Grundsatz herrschte nicht nur für Landstriche deren Bewohner etwa Widerstand geleistet hatten, sondern ganz allgemein für das gesamte feindliche Gebiet, soweit es unter der Botmässigkeit des Siegers stand. Es galt der Satz: «Bellum omnium contra omnes.» So war bei den Römern in Kriegszeiten das Eigentum des Feindes herrenlose Sache und an ihr ohne weiteres die Möglichkeit der Okkupation gegeben. Die Tötung der Kriegsgefangenen wurde nicht als Unrecht empfunden; immerhin bevorzugte man aus wirtschaftlichen Überlegungen deren Abschwächung in Form der Versklavung. Damit erscheint die Plünderung und Zerstörung Karthagos 146 v. Chr. nicht mehr als ein Überborden des römischen Hasses gegenüber der feindlichen Großstadt, sondern als Ausfluss damaliger Rechtsauffassung: «Inter arma silent leges.» Naturgemäss war bei solch umfangreichen Plünderungen eine Bereicherungsmöglichkeit grössten Ausmasses gegeben. Es ist daher verständlich, dass die Eroberung neuer Provinzen für Soldaten und Feldherren als erwünschte Geldquelle angesehen wurde. Noch schlimmer ge-

¹ Strupp: S. 356.

stalteten sich die Verhältnisse, als der römische Staat, trotz seiner Grösse, Zeichen des Verfalles zeigte.

Mit dem Vordringen des Christentums können wir eine kaum merklieche Milderung der Rechtsauffassung feststellen. Die Bevölkerung des Feindgebietes wird nicht mehr in die Sklaverei geschleppt, sondern sie kann sich loskaufen. Selbstverständlich bildete diese Ersatzleistung keineswegs etwa die Regel, sondern es bestand gewissermassen ein Wahlrecht des Siegers. Die alten Grundsätze wurden vor allem gegen heidnische Völkerschaften aufrechterhalten, wahrscheinlich weil diese Völker in kriegsrechtlicher Hinsicht noch auf der Stufe der Antike stehengeblieben waren und an diesen überlebten Anschauungen festhielten. Ein berühmtes Beispiel bildet die Janitscharengarde der türkischen Sultane, welche aus gefangenen Christenknaben gebildet worden sein soll. Das Eigentum des Feindes gehörte wie ehemals dem Sieger, der Soldat nahm dagegen nicht mehr für sich in Besitz, sondern für seinen Staat. Der Staat trat dann gewöhnlich einen beträchtlichen Teil der Beute schon von vorneherein den Soldaten ab. Häufig² wurde vom Sieger an Stelle der Plünderung eine Geldsumme verlangt, die bei der damaligen unvorstellbaren Geldknappheit beinahe eine unerfüllbare Forderung darstellte. Berührt ist in unserer Schweizergeschichte der Guglereinfall, 1315 durchzogen die Gugler raubend und plündernd den Aargau. Als Gegenstück haben wir von eidgenössischer Seite ein frühes Zeugnis christlicher Gesittung und Manneszucht, das einzig dasteht, den Sempacherbrief von 1393. In diesem wird bereits das regellose Plündern untersagt, ein für damalige Zeitverhältnisse ganz unfassbarer Fortschritt! Freilich ist der Sempacherbrief eine Ausnahme, verglichen mit der Zügellosigkeit, die sonst herrschte. Am eindrucklichsten zeigen uns das die Vorgänge im Dreissigjährigen Krieg, der im Jahre 1618 ausbrach. Beliebte war damals bei den schwedischen wie bei den Truppen des Reiches das sogenannte «Parteireiten», das nichts anderes war als eine Plünderung. Drastisch werden solche Vorgänge in Grimmelschhausens berühmtem Werk³ beschrieben.

Bei der tatsächlichen Lage lässt sich die theoretische Stellungnahme jener Zeit begreifen. Bekannt ist die Ansicht, dass sich nicht nur der Staat mit dem Feindstaate im Kriege befinde, sondern auch jeder Bürger Feind aller Bürger des andern Staates sei.⁴ Dieses bestritt unter an-

² *Grotius*: 2 II 6. 14.

³ *Grimmelschhausen*: S. 10, Kap. 4.

⁴ *Vattel*: II 570. 4.

dern auch Rousseau,⁵ indem er den Krieg als eine reine Staatsangelegenheit behandelte. Trotz dieser bahnbrechenden Erkenntnis änderte sich tatsächlich noch nichts, es galt der eiserne Grundsatz: «Der Krieg soll seinen Mann ernähren», dem von Seiten der Truppe eifrig nachgelebt wurde. Selbstredend verstand man darunter das Herhaltenmüssen der betroffenen Bevölkerung. Aus dieser Rechts- und Schutzlosigkeit entwickelte sich nach Holtzendorff⁶ die Requisition, welche die einst unbeschränkten Eingriffe in das Vermögen und die Freiheit des Betroffenen beschneit.

Eine geregeltere Art von Plünderung, die wir schon mit dem Namen Requisition bezeichnen können, treffen wir zur Zeit der Helvetik an. Dieser Zeit war es vorbehalten, aus dem ehemaligen Plünderungsrecht die heutige Requisition zu gestalten. Die Nationen hatten sich entwickelt und die früheren Regeln konnten nicht mehr angewendet werden. Fördernd mag ebenfalls der Humanitätsgedanke gewirkt haben, dem es zu jener Zeit noch nicht an Zugkraft mangelte. Freilich waren die Requisitionen hart genug, die das französische Heer erhob; aber das Verdienst um die Ausgestaltung des Requisitionsrechtes bleibt unbenommen, wenigstens in Bezug auf die theoretische Formulierung. Die praktische Durchsetzung dieser Normen stiess auf Widerstand. Einen Anstoss zu unserer eigenen späteren Gesetzgebung werden jene Rechtssätze jedenfalls gegeben haben. Schon in der Zeit der Helvetik beschränkte sich der Gesetzgeber auf die praktisch vorkommenden Fälle. Am 23. März 1799 werden hauptsächlich die Requisitionsfuhren und Lieferungen geordnet. Die Ermächtigung zur Vornahme von Requisitionen wurde nach dem Befehl vom 26. Juni 1799 vom Armeechef gegeben; vornehmen durfte sie nur der mit einem Beglaubigungsschreiben versehene Truppenkommandant. Bereits damals wurde das unbefugte Requirieren untersagt — gemeint waren die willkürlichen Requisitionen subalternen Elemente. Ferner fällt auf, dass in diesen Verordnungen nie eine bestimmte Person genannt wird, welche zu Requisitionsleistungen herangezogen wird, sondern immer wird von den Bürgern, die es betreffen könnte, gesprochen. Die Entschädigungsfrage war erstaunlich gut geregelt; die Last dieser Entschädigungen trug natürlich nur die einheimische Behörde, während die Besetzungsmacht den grössten Nutzen davon hatte. Immerhin muss festgehalten werden, dass in früherer Zeit auch nach der Helvetik kein Grundsatz bestand, nach dem man zu Ersatzleistungen verpflichtet gewesen

⁵ Rousseau: I Kap. IV.

⁶ Holtzendorff: S. 506.

wäre. Man betrieb eben damals das Requirieren so billig als möglich, ja man bestritt jedes Recht auf Ersatzleistungen. Der Anspruch auf Entschädigung wurde auf einem Gutschein oder Bon vermerkt, als Entschädigungssumme setzte man darauf eine Taxe nach den jeweiligen Landespreisen fest. Allen diesen Vorschriften zum Trotz, nahmen in der Zeit der Helvetik diese Requisitionen beinahe den früheren Umfang wieder an. Bezeichnenderweise schildert Gagliardi⁷ die damaligen Zustände unter der Überschrift: «Kontributionen und Plünderungen.» Er sagt, dass der Schaden, den die französischen Truppen in jener Zeit angerichtet hätten, sich jeder Schätzung entziehe! Die französischen Truppen mussten reichlich verpflegt werden, wenn sie sich an irgendeinem Orte aufhielten oder vorüberzogen. Nach Gagliardi sollen französische Kommissäre sich gerühmt haben, ihre Truppen seit mehr als acht Monaten vollständig unterhalten, neu gekleidet und die Reiterei neu beritten gemacht zu haben, ohne dass es Frankreich auch nur das geringste gekostet hätte.

Im deutsch-französischen Krieg durfte ein Befehlshaber eines Korps nur das für den Unterhalt Notwendige requirieren, umfangreichere Requisitionen konnten nur von Generälen oder ihren Stellvertretern angeordnet werden. (Vgl. Brüsseler Erklärung. Art. 42, Manuel des Völkerrechtsinstituts 56, Abs. 2.)

Für die spätere Zeit galt das Haager Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 29. Juli 1899 bis zur II. Haager Konferenz von 1907, wo das Requisitionswesen im IV. Abkommen betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs neu geregelt wurde. Die Bestimmungen der Landkriegsordnung haben sich im ersten Weltkrieg als ungenügend gezeigt. Die Bevölkerung der besetzten Gebiete wurde in viel eingehenderem Masse zu Leistungen herangezogen als früher.⁸ Vergütungen dieser Requisitionen mussten dann jeweils bei den Friedensverhandlungen geltend gemacht werden.

In bedrohlicher Weise wurden im zweiten Weltkrieg die schützenden Schranken der Landkriegsordnung vielfach durchbrochen; es ist abzuwarten, ob in Zukunft die Landkriegsordnung von 1907 als Abschluss einer Entwicklung oder bloss als Etappe auf dem Wege des Fortschritts angesehen werden kann.

⁷ Gagliardi: S. 1127.

⁸ Liszt: S. 313.

2. Requisitionen im eigenen Staatsgebiet

Bei Requisitionen im eigenen Staatsgebiet galt in frühester Zeit die gleiche Übung wie im Feindgebiet. Auch das eigene Staatsgebiet war den schwersten Drangsalen ausgeliefert und den durchziehenden Truppen völlig preisgegeben. In der römischen Provinz Helvetien wurde nach Gagliardi⁹ von den römischen Truppen alles requiriert bis auf die Uniform! Über dieses Vorgehen muss man sich nicht wundern, da der römische Staat, so straff er organisiert war, mit dem Anwachsen zum Weltreich und zugleich mit dem langsamen Abbröckeln seiner Machtstellung, sich für solche Mißstände immer anfälliger zeigte. Übrigens wurde ja die Bevölkerung, besonders in den Provinzen, nicht als römisch angesehen. Man kann sich vorstellen, mit welcher Verachtung römische Legionäre auf die barbarischen Bewohner einer Provinz herabschauten, wahrscheinlich auch dann noch, als diese Legionäre selbst nicht mehr Römer waren. Dazu kam, dass der Staat in den Zeiten des Verfalls gar nicht mehr in der Lage gewesen wäre, ungerechtfertigte Übergriffe seiner Truppen auf das Eigentum der Ortsansässigen zu verhindern. Eine stumme, aber eindruckliche Sprache sprechen für die damalige Zeit die vergrabenen Münztöpfe,¹⁰ welche in grosser Zahl gefunden wurden.

Auch in späteren Zeiten standen die Requisitionen auf eigenem Staatsgebiet denjenigen auf fremdem Territorium an Härte nicht nach. Wohl das Schulbeispiel dazu liefern die «Dragonaden» Ludwigs XIV. Auf Befehl des Kriegsministers Louvois besetzte Reiterei die südlichen Landstriche Frankreichs und nahm Quartier in den Besitzungen der Hugenotten. Diese «Dragonaden» waren sehr gefürchtet, denn der Betroffene wurde wirtschaftlich ruiniert.

In der Schweiz entwickelte sich das Requisitionsrecht im eigenen Gebiet erst spät. Das *Defensional* von 1668 gilt als die älteste Wehrverfassung der Eidgenossenschaft, es kann jedoch lediglich als ein Schutz- und Trutzbündnis aufgefasst werden. Das Gesetz der *Helvetischen Republik* vom 13. Dezember 1798 brachte ein zentralisiertes Heer und führte die allgemeine Wehrpflicht ein (vgl. Art. 25). Die Erlasse, welche sich mit Requisition befassen und die wohl zum Teil von den einheimischen Behörden ergingen, können wir eher als Diktat der französischen Besetzungsmacht für französische Truppen ansehen und fallen somit unter die Requisitionen im Feindgebiet. Die *Mediationsperiode* stellte vor allem

⁹ Gagliardi: S. 47.

¹⁰ Gagliardi: S. 48.

zwei Forderungen für das Wehrwesen auf, nämlich die allgemeine Wehrpflicht und die Beitragspflicht der Kantone an die Truppenkontingente (vgl. Allgemeines Militärreglement von 1804). Auch der *Bundesvertrag* von 1815 bestimmt lediglich in § 3 die Geldbeiträge der Kantone zur Bestreitung der Kriegskosten. Das *allgemeine Militärreglement* von 1817 dagegen enthält schon eine ganze Reihe von Requisitionsbestimmungen. So werden in § 98 die Lebensmittelabgabe und die Einquartierung gegen Vergütung geregelt. Transportvergütungen sind ebenfalls vorgesehen. Neben dem allgemeinen Militärreglement bestanden die Militärorganisationen der 22 souveränen Kantone. Der Verfassungsgesetzgeber von 1848 baute nun auf der Grundlage der kantonalen Militärorganisationen die eidgenössische Militärverfassung auf. Der Bund konnte, nach der *Bundesverfassung* von 1848, gewisse Bestimmungen für das Militärwesen aufstellen, die für die Kantone verbindlich waren. Die Militärorganisationen der Kantone sollten durch die BV von 1848 nicht aufgehoben, sondern in Bezug auf die Organisation des Wehrwesens mit dieser in Einklang gebracht und nur in gewissen Punkten beschränkt oder ausgedehnt werden. Die Militärorganisationen der Kantone sind einander in Bezug auf das Requisitionswesen sehr ähnlich. Sie sind zum Teil sehr umfangreich. Beinahe in allen kantonalen Militärorganisationen finden sich Bestimmungen über Einquartierung, Verpflegung, Führen und Transporte aller Art und ihrer Vergütungsleistung. Die *Militärorganisation* von 1850 als eidgenössische Regelung sah in den Art. 90, 93 ähnliche Bestimmungen für Requisitionen von Truppen im eidgenössischen Dienst vor. Die lang ersehnte Zentralisation des Wehrwesens brachte endlich die *Bundesverfassung* von 1874.¹¹ Der Bund erhielt das ausschliessliche Gesetzgebungsrecht über das Wehrwesen, die Grundsätze der schweizerischen Wehrverfassung enthalten die Art. 18—22 der BV von 1874. Die Militärorganisation von 1874 regelte dann auch in diesem Sinne das Requisitionswesen: Kantone, Gemeinden, Korporationen und Private werden in Art. 226 zu Requisitionsleistungen verpflichtet. Neben der Militärorganisation steht das Verwaltungsreglement, das eine ausführliche Regelung über die Gebiete enthält, die in der MO nur kurz geordnet sind. Im *Verwaltungsreglement* für die schweizerische Armee von 1881 finden wir eine grosse Anzahl von Bestimmungen, die sich auf Requisitionen beziehen. Es wären hier für das Verpflegungswesen die §§ 145, 150, 151, 152 zu nennen, ferner für die Requisitionen von Lebensmitteln sowie für die Ausstellung und Abgabe von Gutscheinen die §§ 190—199 anzuführen. Schliesslich

¹¹ Lienhart: S. 5.

gehörten die Bestimmungen der §§ 205, 209, 221, 229, 233, 245, 246, 247, 248, 249, 255, 259—266, 285 hierher, welche sich auf Einquartierung, Leistungen der Gemeinden, Fuhrleistungen, Beschaffenheit der Fuhrwerke, Gutscheine und Schadensermittlung beziehen. Der Vollständigkeit wegen wäre noch auf das VR von 1885 und auf die MO von 1907 hinzuweisen, deren Bestimmungen über das Requisitionswesen noch in Kraft sind, soweit sie nicht von der Revision des VR berührt worden sind.

II. Die Rechtsgrundlagen der Requisition

Verschiedene Autoren haben von einem naturrechtlichen Standpunkt aus das Recht, Requisitionen zu erheben, verneint, wie Brentano und Sorel; sie sahen in der Requisition nichts anderes als eine Ausübung der Übermacht, die ausserhalb des Rechts steht.¹²

Die Zulässigkeit der Requisition fliesst aus ihrer unleugbaren Notwendigkeit. Der Staat, der sich in Not befindet, muss die Möglichkeit haben, seine letzten Hilfsquellen auszunützen, dies kann er aber nur mit Hilfe von Requisitionen erreichen. Daher erscheinen bei drohender Kriegsgefahr sowie im Kriege selbst Requisitionen als gerechtfertigt. Es entsteht hier, wie Kurz¹³ richtig bemerkt, eine Interessenkollision, es gilt der Satz: «Gemeinnutz geht vor Eigennutz», folglich hat sich der Einzelne dem Eingriff des Staates zu unterziehen. Ferner wird der Staat bei Versorgungsschwierigkeiten des Heeres gezwungen sein, Requisitionen vorzunehmen. Das Heer als Macht- und Verteidigungsmittel des verantwortungsbewussten Staatswesens darf nicht durch Willen und Interesse des einzelnen kurzsichtigen Bürgers geschwächt werden. Gareis¹⁴ nennt mit Recht die Requisition den kriegerischen Notstand. Dieser kriegerische Notstand besteht in einer Zwangslage des Staates auf militärischem Gebiet. Militärische Requisitionen dürfen in unserem Staate nur vorgenommen werden in Kriegszeiten oder bei drohender Kriegsgefahr, es lässt sich beim Eintreten dieses Zustandes ein militärischer Notstand des Staates kaum leugnen. Zumal unsere Requisitionsgesetzgebung, trotzdem sie verfassungsmässiges Militärrecht darstellt, doch nur zur Anwendung gelangt, wenn die Voraussetzungen des militärischen Staatsnotstandes gegeben sind. Töndury sagt nun aber, dass der staatliche Notstand eine Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung des Staates bewirke.¹⁵ Diese

¹² Arav: S. 89 Zit. Funck-Brentano-Sorel, Précis du droit des gens. Paris 1877. S. 281.

¹³ Kurz: S. 4—5.

¹⁴ Gareis: S. 103.

¹⁵ Töndury: S. 14.

Durchbrechung oder Veränderung der Zuständigkeitsordnung findet, soweit es die bestehende Requisitionsgesetzgebung betrifft, nicht statt. Das will natürlich nicht besagen, dass neben der verfassungsmässigen, ordentlichen Requisitionsgesetzgebung in Notstandszeiten nicht doch neues Militär-Notrecht geschaffen werden kann, das die Verfassung durchbricht oder teilweise suspendiert. Es lässt sich schliesslich nicht leugnen, dass das Requisitionsrecht, wenn es in einem Staate nicht bereits in die ordentliche Gesetzgebung überführt wurde, vorerst in einem Notstandsfall als Notrecht zur Entstehung käme und dadurch eine Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung herbeigeführt würde. Der Staat, der sich im militärischen Notstand befindet, hat Anspruch auf Beihilfe in seiner Abwehr, da er für das Wohl aller in Friedenszeiten besorgt ist. In viel höherem Masse besteht diese Fürsorge im Kriege oder bei drohender Kriegsgefahr, wo die staatliche Selbständigkeit auf dem Spiele steht. Mit dem Aufhören der Selbständigkeit eines Staates findet meist auch das Selbstbestimmungsrecht seiner Bürger ein Ende, *Staat und Bürger sind letztlich* schicksalhaft miteinander verknüpft. Im allgemeinen hat sich in der Schweiz der Staat aus dem Bürgerverband entwickelt. Wird der Staat vernichtet, so ist auch die Bürgerschaft in ihrem Bestande bedroht. Das Requisitionsrecht ist ein Ausfluss der Staatsgewalt und hat die Erfüllung der Aufgaben der Armee in drohender Kriegsgefahr und im Krieg zu ermöglichen. Als Grundlage des Requisitionsrechts muss das Gesetz angesehen werden.

III. Der Begriff der Requisition

Die Requisition ist vorwiegend ein Rechtsinstitut mit Zwangscharakter. Man wird vielleicht einwenden, dass gerade die Erzwingbarkeit kein Unterscheidungsmerkmal gegenüber andern Rechtsinstituten bilde, weil diese auch mit jener Eigenschaft ausgestattet seien. Demgegenüber können wir einwenden, dass bei der Requisition der Zwang ein wichtigeres, klar zu Tage tretendes Merkmal ist, als bei vielen andern Rechtsinstituten. Die Truppe kann unter Umständen, z. B. bei Widersetzlichkeit, Requisitionen erzwingen. Trotzdem ist die Requisition nicht mit der Beute wesensgleich; sie ist vielmehr, da es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt, die angefordert werden, eine Zwangsbesitznahme zu vorübergehendem Gebrauch. Haab¹⁶ möchte sie als öffentliche Lasten bezeichnen. Dieser Ausdruck trifft sicher für Requisitionen zu, aber auch für eine ganze Reihe anderer Erscheinungen des Rechtsverkehrs wie bei Steuern, Gebühren usw. Die Requisition ist vornehmlich ein Eingriff der Militärgewalt in die Freiheit der Vermögensverfügung des einzelnen Bürgers. Am deutlichsten tritt wohl bei der Requisition die Gewalt hervor. Beitreibung, so lautet der Ausdruck verdeutscht, bedeutet nichts anderes, als die Beschaffung von Unterkunft, Verpflegung und des übrigen Bedarfes auf zwangsmässige Weise für das Militär. Nach Hürlimann¹⁷ kann das Staatswesen den Ungefügigen zur Hinnahme der Requisition zwingen. Simon¹⁸ versteht unter Requisition ebenfalls die Herbeischaffung von Lebensmitteln und anderem durch die Landeseinwohner für das Heer. Stier-Somlo¹⁹ verwendet für die Requisition das Wort Anforderung, hält sich somit an die etymologische Ausdrucksweise. Er nennt die Requisitionen Anforderungen zum Gebrauch oder zu Eigentum aus dem Vermögen der Gemeinden und der Einwohner. Es besteht

¹⁶ Haab: S. 85.

¹⁷ Hürlimann: S. 15.

¹⁸ Simon: S. 1.

¹⁹ Stier-Somlo: S. 680.

demnach das Wesen der Requisition wohl in einer *zwangsweisen militärischen, grundsätzlich nur zum Gebrauch bestimmten Anforderung von Eigentum zuhanden des Anforderers*. Unser Gesetz, die MO von 1907, versteht unter Requisition ein Überlassen von beweglichem und unbeweglichem Eigentum zuhanden der Truppenführung oder der Militärbehörden auf Verlangen. Es handelt sich demnach um öffentlich-rechtliche Pflichten der Einwohner. Diese Pflichten bestehen in Einquartierungen, Abgaben von Lebensmitteln, kurz, in der Zurverfügungstellung von Grund- und Fahrniseigentum. Es stellt sich somit die Requisition als ein Eingriff in die private Rechts- und Interessensphäre des Einwohners dar, was sich in einer Inanspruchnahme von privaten Vermögenswerten auswirkt.

IV. Requisition und Expropriation

Dem Requisitionsrecht in manchen Beziehungen sich gleichend, in verschiedenen sogar sich deckend, zeigt sich das Rechtsinstitut der Expropriation. Beide Institute haben ihre Auswirkungen auf das Eigentum. Bei der Requisition ist es ein Entzug der tatsächlichen Verfügung über das Eigentum. Die Expropriation dagegen stellt einen Entzug des Eigentums als solchen dar. Das Requisitionsobjekt dient zu vorübergehendem Gebrauch. Das Objekt der Expropriation dagegen bleibt dauernd entzogen. Die expropriierten Sachen werden nicht mehr rückerstattet. Die gesetzliche Regelung der Expropriation ist zeitlich betrachtet weit älter. Freilich gab es auch früher schon eine Urform der Requisition. Eine gesetzliche Regelung liess aber auf sich warten, wahrscheinlich weil sich die Requisition zuerst im Völkerrecht ausbildete. Dieser Boden ist für zwingende allgemein verbindliche Rechtsnormen von ungünstiger Beschaffenheit, denn mit der normierten Requisition wird ja der Feind geschont! Das wäre eine, für frühere Zeiten allzu grosse Milde.

Eine ganz andere Entwicklung lässt sich dagegen bei der Expropriation verfolgen, die ein ruhiges Fortschreiten bis heute durchmachte. Der Staat will dem betroffenen Bürger möglichst nicht zu nahe treten und leistet Gewähr für vollen Ersatz. So statuiert Art. 89 der Staatsverfassung des Kantons Bern und andere Kantonsverfassungen die Eigentumsgarantie mit dem Vorbehalt der Verpflichtung der Abtretung von Grundeigentum oder anderen Privatrechten im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt.²⁰ Die Expropriation ist eine Massnahme, die zu einem friedlichen Zweck erfolgt. Dies ist auch das Hauptunterscheidungsmerkmal zur Requisition. Bei der Requisition haben wir einen staatlichen Eingriff zum Unterhalt des Heeres, das Gefahren abwenden soll. Die Requisitionen gehen von den Militärbehörden aus, nur ist dies nicht entscheidend oder

²⁰ Staatsverfassung des Kantons Bern vom 4. Juni 1893.

von grosser Bedeutung; Kurz ²¹ hat diesen Umstand erwähnt. Die andern Unterscheidungsmerkmale sind nicht so gut zu erkennen. Viele Autoren wollen darin eine Verschiedenheit sehen, dass die Expropriation sich auf unbewegliches Eigentum beschränke, die Requisitionen dagegen sich auf bewegliches Eigentum erstrecken. Kurz ²² drückt sich vorsichtiger aus, indem er sagt, dass sich die herrschende Auffassung nur mit Widerstreben dazu bringen liess, eine Expropriationsmöglichkeit an Mobilien anzuerkennen. Auch das Gesetz kennt eine Enteignung von Mobilien. Im BG über die Sicherstellung der Landesversorgung mit lebenswichtigen Gütern vom 1. April 1938 kann der Bund nach Art. 1 die notwendigen Massnahmen zur Beschaffung und Sicherstellung der für die Versorgung von Volk und Heer unentbehrlichen Güter treffen. Diese Beschaffung und Sicherstellung erfolgt laut Art. 7 auf dem Wege der Beschlagnahme oder Enteignung. Der Bund bezahlt dem Eigentümer enteigneter Sachen volle Entschädigung. Der Bund erwirbt also die lebenswichtigen Güter zu Eigentum, vornehmlich Warenlager. Er will sich diese Lager sichern, indem er sie auf dem Wege der Enteignung an sich zieht.

Bei der Requisition handelt es sich nach Art. 203 Abs. 2 MO um ein Überlassen von beweglichem und unbeweglichem Eigentum zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen. Muss man aber jemanden eine Sache überlassen, so heisst das bei einer Requisition noch lange nicht, dass ich diesem daran Eigentum zu verschaffen brauche. Es wird für gewöhnlich der requirierenden Truppe der Gebrauch an der Sache vollauf genügen. Nach Beendigung der militärischen Operationen hat die Truppe keine Verwendungsmöglichkeit mehr für die requirierten Gegenstände. Dieses Überlassen von Mobilien und Immobilien ist also nur als vorübergehend gedacht. Es handelt sich um ein Überlassen, das solange andauert, bis die requirierte Sache nicht mehr gebraucht wird. Dann erfolgt bei speziellen, individuell bestimmten Sachen eine Rückgabe der requirierten Gegenstände unter voller Entschädigung. Bei vertretbaren Sachen haben gleiche Mengen dieser Sachen an ihre Stelle zu treten, sofern sie untergegangen sind.

Wie wir noch sehen werden, sind Requisitionen auch möglich an Immobilien, wie an ganzen Häusern; sie können also genau gleiche Objekte umfassen, wie die Expropriation. Werden durch ein Werk verschiedene Grundstücke betroffen, so hat die Expropriation jedes individuell zu er-

²¹ Kurz: S. 79.

²² Kurz: S. 31, 17.

fassen. Die Abgrenzung, die Kurz²³ vornimmt, indem er die Massnahmen bei einer Requisition als Eingriffe «genereller Natur» bezeichnet, die sich gegen eine unbestimmt gehaltene Mehrzahl von Personen richten, stellt keinen entscheidenden Unterschied dar, wenn er auch nicht ganz zu leugnen ist. Kurz meint wohl, bei der Requisition fehle es an dieser individuellen «Verlegung» der Massnahme. Er verfißt die Ansicht, dass es sich bei der Expropriation immer um einen Eingriff handle, der sich gegen eine beschränkte Zahl Betroffener richte.²⁴ Eine andere Auffassung vertritt Bosshardt.²⁵ Nach ihm ist die Expropriation ein allgemeiner Eingriff, der sowohl durch Gesetz, wie auch durch Staatsakt angeordnet werden kann. Wir möchten aber doch eher der Ansicht von Kurz beistimmen, dass es sich bei der Expropriation um einen speziellen Eingriff in fremdes Eigentum handelt. Anders verhält es sich bei den Requisitionen, wenn sie angekündigt werden, und sich die Truppenkommandanten noch nicht entschieden haben, wo und bei wem am raschesten das Nötige requiriert werden kann. Kein ernsthafter Einwand stellt auch die Behauptung dar, dass bei der Requisition alle betroffen werden können, während die Expropriation nur die Eigentümer von *expropriationsfähigen* Objekten angeht. Dem kann entgegengehalten werden, dass auch von der Requisition eine Person nur betroffen werden kann, wenn es bei ihr etwas zu requirieren gibt. Der Zweck der Expropriation besteht in der Ausführung einer Unternehmung, die im öffentlichen Interesse liegt. Auch bei der Requisition kann ein öffentliches Interesse nicht geleugnet werden, hier hat es zudem in seinem militärischen Charakter seine besondere Färbung. Die Kriegswirtschaftsgesetze der Jahre 1939 bis 1946 welche Enteignung oder Beschlagnahme betreffen sind Expropriationsgesetze, sofern sie nach ihrem Charakter auf Eigentumserwerb gerichtet sind.

²³ Kurz: S. 31, 100.

²⁴ Kurz: S. 14.

²⁵ Bosshardt: S. 70 ff.

V. Die Requisitionsarten

Es ist nicht leicht, für die Requisitionen eine umfassende, aber doch knappe Einteilung der Arten zu finden. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass alles was durch die Kriegsnotwendigkeit gefordert wird, requiriert werden kann.²⁶

Im Völkerrecht wurde die Requisition zuerst ausgebildet und hier finden wir auch beinahe vollständig anmutende Aufzählungen von Requisitionsarten, denen aber doch immer ein Mangel anhaftet. Strupp²⁷ hat den Versuch gemacht die Requisitionsarten in ein Schema zu bringen, wo jede erdenkliche Art von Requisitionen Platz finden mag. Er teilt die Requisitionen in drei Arten ein:

1. Eigentumsanforderung;
2. Gebrauchsanforderung;
3. Anforderung von persönlichen Dienstleistungen.

Zu den *Eigentumsanforderungen* gehört nach Strupp alles, was im bürgerlichen Verkehr durch Kauf erworben werden müsste. Man hat diese Requisitionsart auch Zwangskauf genannt, und damit kommt die Unfreiwilligkeit auf das schärfste zum Ausdruck. Allerdings muss bei dieser Übertragung von Bezeichnungen aus dem Privatrecht festgehalten werden, dass es sich hier um obrigkeitliche Akte, um Massnahmen der Militärhoheit handelt, also keine Rechtsgeschäfte vorliegen, trotzdem diese Massnahmen auch privatrechtliche Wirkungen haben. Als Hauptobjekte dieser Requisitionsart dürften Lebensmittel, Bekleidungsstücke und Transportmittel genannt werden. Letztere dienen oft nur zum Gebrauch nach der Requisition. Die *Gebrauchsanforderungen* gewähren alle jenen Rechte, die im gewöhnlichen Verkehr durch Leihe oder Miete erworben werden können. Der Ausdruck Zwangsmiete und Zwangsleihe geben dieser Requisitionsart ihre besondere Prägung. In den Bereich der Ge-

²⁶ Arav: S. 90.

²⁷ Strupp: S. 354.

bedarfsanforderungen gehört vor allem die Einquartierung und die Räumung, beziehungsweise die Überlassung von Häusern. Daneben werden Gegenstände des täglichen Bedarfes für Anforderungen zum Gebrauche in Frage kommen, wie z. B. Einrichtungsgegenstände. Bei der dritten Requisitionsart, den *Anforderungen von persönlichen Diensten*, haben wir es mit einem Ersatz für Dienst- und Werkverträge zu tun. Zu dieser Einteilung Strupps ist vorerst einmal zu bemerken, dass sie die Requisitionsarten im Völkerrecht umfassen will. Strupp hat wohl unter den Eigentumsanforderungen eher die Expropriation im Auge als eine Requisitionsart, denn Requisition ist primär nicht auf Eigentumserwerb gerichtet, sondern auf Erwerb zum Gebrauch. Strupp hat sich wohl bei seiner Einteilung durch ein Merkmal der Requisition leiten lassen, das die Requisition noch mit anderen Instituten teilt, nämlich durch den Zwang. Der Zwang ist vielleicht das augenfälligste Merkmal bei der Requisition, aber nicht ein differenzierendes, Zwang stellen wir auch bei andern Instituten fest, wie z. B. bei der Expropriation.

Bei der dritten Gruppe, bei den *Dienstleistungen* kann es sich nicht um Requisitionen handeln, da jene sich an einen Menschen wenden, der Requisition unterliegen nur Sachen. Wohl sind die Rechtssätze über Dienstleistungen bei den meisten Gesetzen in der Nähe der Requisitionsbestimmungen zu finden, weil Requisition und Dienstleistungen oft miteinander verknüpft werden. Verknüpft in dem Sinne, dass der Eigentümer eines requirierten Fahrzeuges als Lenker desselben verpflichtet wird.

Unsere Requisitionsgesetzgebung verzichtet auf eine Einteilung der Requisitionsarten in verschiedene Gruppen, wenn man von der Klassierung in bewegliche- und unbewegliche Sachen absieht. Auch bei Hürlimann²⁸ finden wir eine Zweiteilung von Requisitionsgegenständen, bewegliche und unbewegliche Sachen, auch Requisitionsfuhren und Requisitionsarbeiten finden Erwähnung. In der MO vom 13. November 1874 werden in Art. 205 Fuhren genannt, offenbar die damals häufig vorkommende Requisitionsart. Ferner nennt Art. 226 des gleichen Gesetzes Requisitionen von beweglichem und unbeweglichem Eigentum. Im Verwaltungsreglement, das älteren Datums ist als die MO, werden in Art. 245 ff. Requisitionen von Fuhrwerken, Besspannungen, Schiffen, endlich Requisitionsfuhrleistungen und Requisitionsarbeiten zur Instandstellung von Strassen und Brücken aufgezählt. Wir sehen, dass auch bei der heute noch gültigen Normierung nicht so sehr die Systematik das Wort hat,

²⁸ Hürlimann: S. 89.

sondern die Praxis ausschlaggebend ist. Daher werden darin die meist vorkommenden Requisitionsarten zur Sprache gebracht, ohne die Absicht, eine abschliessende, bereinigte Aufzählung geben zu wollen. Der Katalog des Verwaltungsreglementes hat demnach Enumerativ- und nicht Limitativcharakter. In unserem heute geltenden Gesetz, der MO vom 12. April 1907, werden in Art. 203 Abs. 2 bewegliches und unbewegliches Eigentum als Requisitionsarten genannt. Diese Einteilung hat vieles für sich, da mit einem Schlage, alle vorkommenden Erscheinungsformen der Requisition erfasst werden, denn eine Requisition ist ja nur möglich an Sachen. Der Gedanke, dass das Gesetz in Art. 203 Abs. 2 eine Umschreibung der möglichen Requisitionsarten hat geben wollen, drängt sich geradezu auf, galt es doch einerseits dem Bürger klar zu machen, dass alles was bewegliches oder unbewegliches Eigentum sei, requiriert werden könne, andererseits sich nicht durch Aufzählung von Requisitionsarten den Umfang des Gesetzes zu vergrössern und sich obendrein der Möglichkeit zu berauben, noch weitere Gegenstände, welche sich nicht im Katalog befinden, zu requirieren. Freilich nennt das Gesetz in Artikel 212—216 einzelne Requisitionsobjekte wie Pferde, Maultiere und andere Transportmittel, aber diese Bestimmungen bezwecken eher eine blossе Unterstreichung ihrer Requisitionsqualität. Es sind vor allem die Objekte, die im Requisitionsfalle dringend benötigt werden. Den Sinn einer abschliessenden Aufzählung haben letztere Bestimmungen nicht.

VI. Die Subjekte der Requisition

Zu allen Requisitionen ist grundsätzlich nur der jeweilige Militärkommandant berechtigt. Diese Einschränkung war zu jeder Zeit geboten und Holtzendorffs Ansicht ²⁹ mag seine Richtigkeit haben, wenn er glaubt, dass Ausschreitungen vermieden werden können durch Entzug der Requisitionsberechtigung für den gemeinen Soldaten. Diese Regel wird aber allgemein durchbrochen beim *Notfall*. ³⁰ Strupp ³¹ erwähnt ebenfalls, dass Requisitionen nur mit Ermächtigung der ordentlichen Befehlshaber erfolgen sollen. Er nennt als Berechtigte den Generalgouverneur, Etappeninspektor, Etappen- oder Ortskommandanten. Doch schliesse die Regel nicht aus, dass auch eine Patrouille für sich die notwendigen Lebensmittel requiriere.

Bei Requisitionen auf eigenem Gebiet wurde dieser Grundsatz stets eingehalten. Im Entwurfe einer MO von 1868 wird bei der Requisition in § 156 ebenfalls auf die kompetente Behörde verwiesen, auch die Verpflichtung der Gemeinden wird erwähnt. In § 157 werden die Gemeinden erneut angehalten, bei Anweisung von Quartieren für die Truppen mitzuhelfen. Die MO von 1874 bezeichnet in Art. 226 die Militärkommandanten als Requisitionsberechtigte. In der MO von 1907 sind es die Truppenführung und die Militärbehörden, die laut Art. 203 Abs. 2 zu Requisitionen berechtigt sind. Meistens wirken Militär- und Zivilbehörden bei den Requisitionen zusammen. Arav ³² hat richtig erkannt, dass gerade die Mitwirkung der Zivilbehörden, besonders der betreffenden Gemeinde, wünschenswert erscheint, weil dadurch eine gerechtere Zuteilung der Requisitionslast, und damit eine Überbeanspruchung der Gemeindebürger verhindert wird. Berechtigt sind nach dem VR die Trup-

²⁹ Holtzendorff: S. 508.

³⁰ Arav: S. 95.

³¹ Strupp: S. 354.

³² Arav: S. 93.

penkommandanten; Hürlimann³³ spricht von Requisitionen, die der Truppenkommandant im Feldverhältnis vornehmen lässt (vgl. Art. 190 bis 194 VR).

Träger der Requisitionslast können sowohl Einzelpersonen wie auch ganze Bevölkerungsteile oder Gemeinden sein. Auf jeden Fall sind es immer solche Rechtssubjekte, die ausserhalb des Militärwesens stehen. Diese Kategorien waren immer von der Requisition betroffen und sind es auch heute noch. Als Hauptträger der Requisitionsleistungen erscheint stets die Zivilbevölkerung des betroffenen Gebietes, weil die Mittel der Gemeinden meist bald erschöpft sind, und die Militärbehörden ohne Zugriffsmöglichkeit auf die Güter des Privatmannes keine erspriessliche Requisition durchführen könnten. Gewöhnlich hütet man sich ganze Landesteile in Requisition zu setzen; sondern diese trifft immer nur einzelne Bürger. Der Eine ist schwächer gegenüber der requirierenden Militärmacht. Es gilt kein Ansehen der Person. Requiriert wird vor allem da, wo das notwendig Gebrauchte vorhanden ist. Diese Überzeugung haben alle Requisitionsverordnungen und Gesetze. Im Vorentwurf einer MO von 1868 S. 131 wird die Requisition in der gleichmässigen Verpflichtung aller Männer zum Kriegsdienst begründet. In den Art. 156, 157, 159 werden speziell die Gemeinden zu Requisitionsleistungen verpflichtet. In der MO von 1874 werden in Art. 226 alle Personen, welche für die Requisition in Frage kommen, aufgezählt, nämlich Kantone, Gemeinden, Korporationen und Private. Die prägnanteste Formel zur Bezeichnung aller derjenigen, die requisitionspflichtig werden könnten, finden wir in der heutigen geltenden MO in Art. 203 Abs. 2, es wird hier *jedermann* zu Requisitionsleistungen verpflichtet.

³³ Hürlimann: S. 15.

VII. Die Haftung für Requisitionsschaden

1. Der Begriff der Haftung (allgemein)

Im Völkerrecht war die Haftung für Requisitionen lange Zeit sehr umstritten. Haftung heisst eintreten, insbesondere eintreten, aufkommen für entstandenen Schaden.³⁴ Der Schaden geht also logisch und zeitlich der Haftung voraus, die Haftung entspringt aus dem eingetretenen Schaden. Dieser Schaden entsteht durch *Schuld* oder *ohne Verschulden*; je nach dem, werden zwei verschiedene Haftungsgrundsätze angewendet, wobei schon jetzt gesagt werden kann, dass natürlich nicht für jeden Schaden ohne Verschulden eine Haftung eintritt, sondern nur in bestimmten Fällen, die das Gesetz nennt.

Der Requisition im eigenen Gebiet war von jeher der Gedanke der Haftung nicht fremd. Die Wechselbeziehungen zwischen Staat und Individuum sind zu eng, als dass es gerecht und billig wäre, ein Requisitionsrecht ohne Haftung aufzustellen. Einmal tritt sie ein bei Nichtrückerstattung des Requisitionsobjektes ähnlich der zivilrechtlichen Haftung wegen Nichterfüllung eines Vertrages. Unter Nichterfüllung verstehen wir ein Nichterbringen der vertraglich verabredeten Leistung. Aus dieser Rechtslage ergeben sich für den Geschädigten verschiedene Ansprüche. Einmal hat der Gläubiger eine Klage auf Erfüllung der Leistung; statt dieser kann er auf Schadenersatz Anspruch erheben. Beim zweiseitigen Vertrag hat der Gläubiger auch noch ein Rücktrittsrecht vom Vertrag.³⁵ Wenn wir das Requisitionsrecht vergleichend gegenüberstellen, sehen wir sogleich verschiedene Abweichungen. Einmal hat der Geschädigte keine Erfüllungsklage; seine Rechte sind in der MO gesetzlich festgelegt und erstrecken sich nur auf Schadenersatz. Demnach hat der Geschädigte den Verlust oder Untergang des Requisitionsobjek-

³⁴ v. Salis: S. 1.

³⁵ Oser-Schönenberger: S. 534, Das Obligationenrecht, erster Halbband, Zürich 1929.

tes zu tragen, d. h. er hat keinen Anspruch auf Naturalrestitution. Ferner hat der Betroffene kein Rücktrittsrecht, das Requisitionsrecht ist ein Institut mit vorwiegendem Zwangscharakter; ein Rücktrittsrecht würde jede wirksame Requisition illusorisch machen. Der Staat wäre verpflichtet gewesen, das Requisitionsobjekt zurückzuerstatten, die Missachtung der Rückerstattungspflicht löst eine Haftung aus, welche sich als Schadenersatz auswirkt.

Wird der Requisitionsgegenstand beschädigt, so tritt eine Haftung wegen Beschädigung ein, ähnlich der zivilrechtlichen Haftung wegen positiver Vertragsverletzung. Von positiver Vertragsverletzung pflegt man im Zivilrecht dann zu sprechen, wo ein Vertrag durch selbständiges Verhalten, nicht durch blosses Ausbleiben der Erfüllung oder der gehörigen Erfüllung verletzt wird.³⁶ Bei Requisitionen soll der Requisitionsgegenstand unbeschädigt zurückgegeben werden. Beachtet der Staat diesen Umstand nicht und werden dadurch Requisitionsgegenstände in ihrem Werte vermindert, so haftet er wegen Beschädigung der Sache.

2. Die Haftungsgrundsätze

A. Verschuldenshaftung

Für die Begründung einer Haftung gibt es verschiedene Theorien. Heute, in der neueren Gesetzgebung finden wir zwei verschiedene Haftungsprinzipien, in die sich alle Haftungsgrundsätze einreihen lassen. Als erste und älteste Haftungsart gilt die Haftung aus *Verschulden*. Das Verschuldensprinzip ist wohl das ursprünglichste Haftungsprinzip. In früherer Zeit war es ein unbedingtes Erfordernis, dass zur Begründung einer Schadenersatzforderung ein Verschulden vorliegen musste. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass ehemals nur das Verschuldensprinzip bekannt gewesen wäre und gegolten hätte. Schon im römischen Recht gab es eine Haftung quasi ex delicto. Damit wird die Priorität der Verschuldenshaftung erneut in Frage gestellt. Die Idee der Verschuldenshaftung und damit die Vorstellung der Abhängigkeit der Haftung vom Verschulden ist jedenfalls tief verwurzelt.³⁷ Bei der Verschuldenshaftung haben wir also ein Einstehenmüssen differenzierter Art, ein Einstehenmüssen für Schuld.³⁸ Die Haftpflicht beim Verschulden hat beinahe Strafcha-

³⁶ Oser-Schönenberger: S. 536, Das Obligationenrecht, erster Halbband, Zürich 1929.

³⁷ Otfinger: S. 25, Bd. I.

³⁸ Oser-Schönenberger: S. 4—5.

rakter, insofern sie dem Vergeltungsbedürfnis entgegenkommt, das aus dem schuldhaften Verhalten resultiert. Schuldhaftes Verhalten ist ein vom Gesetz gemissbilligtes Verhalten des Schädigers, dieses Verhalten kann auch in einem Unterlassen bestehen, vorausgesetzt, dass eine Pflicht zum Handeln vorliegt.³⁹ Das Verschuldensprinzip ist das vorherrschende Haftungsprinzip im schweizerischen Schadenersatzrecht (vgl. OR Art. 41).⁴⁰

Die Unterscheidung von Absicht und Fahrlässigkeit ist im Zivilrecht nicht so wichtig, wie im Strafrecht, weil in der Regel Schadenersatz und damit eine zivilrechtliche Haftung gewöhnlich auch bei Fahrlässigkeit Platz greift.⁴¹ Ferner muss bei der Verschuldenshaftung zwischen Verschulden und Schaden Kausalzusammenhang bestehen, dieser Kausalzusammenhang muss so beschaffen sein, dass das Verschulden, sei es nun absichtliches oder fahrlässiges Verschulden, den Schaden herbeigeführt oder verursacht hat. Diese Verursachung muss schuldhaft sein, sie löst die Haftung aus, welche sich nach dem Verschulden richtet. Der Verschuldensgrad ist für das Mass der Haftung keineswegs gleichgültig, denn es soll ein Gleichgewicht zwischen Haftung und Verschulden angestrebt werden.⁴² Die Grösse des Verschuldens ist also für das Mass der Haftung zu berücksichtigen. Es findet demnach eine Abstufung statt, die sich nach dem Verschulden richtet. Neben dem Verschuldensbegriff steht derjenige der Widerrechtlichkeit als koordinierter Begriff.⁴³

B. Kausalhaftung

Die Kausalhaftung bildet die zweite Haftungsgrundlage; ihr Anwendungsgebiet ist weit grösser, da alle Fälle, wo kein Verschulden hergeleitet werden kann, als Kausalhaftungen konstruiert werden müssen. Eigentlich wurde der Gedanke der Kausalhaftung nie preisgegeben. Kein Gesetz kam je ohne dieses Verursachungsprinzip aus. Selbst das römische Recht kannte eine Haftung für Sklaven, Hauskinder und Tiere. Trotzdem herrscht im schweizerischen Schadenersatzrecht das Verschuldensprinzip vor. Die Fälle der Kausalhaftung stellen ungeachtet ihrer Häufigkeit eine Ausnahme dar.⁴⁴ Ein gemeinsames Merkmal für alle Kau-

³⁹ *Oftinger*: S. 56—57, Bd. I.

⁴⁰ *Oftinger*: S. 20, Bd. I.

⁴¹ *v. Thur*: S. 365.

⁴² *Oftinger*: S. 113, Bd. I.

⁴³ *Oftinger*: S. 99, Bd. I.

⁴⁴ *Oftinger*: S. 2, Bd. I.

salhaftungen gibt es nicht, allen gemeinsam ist nur, dass die Haftpflicht eintritt, ohne dass ein Verschulden des Haftpflichtigen die Voraussetzung dazu wäre.⁴⁵ Der Kausalzusammenhang aber muss im Gegensatz zur Schuld auch bei der Kausalhaftung gegeben sein. Weil der Kausalzusammenhang auch für diese Haftungsart als notwendig erscheint, wurde sie Kausalhaftung genannt. Daneben tauchen auch Benennungen auf wie Verursachungs-, Veranlassungs-, Billigkeits-, Zufalls-, Erfolgs-, Gefährdungshaftung, objektive Haftung, Haftung ex lege oder Haftung quasi ex delicto.

Es muss zwischen dem Schaden und dem Tatbestand, an den sich die Haftung anlehnt Kausalzusammenhang vorliegen. Es braucht dabei das Verhalten des Primär-Haftpflichtigen nicht selber für den Schaden kausal gewesen zu sein. Eine Kausalhaftung ist auch denkbar, für das Verhalten eines Dritten, also als Haftung für fremdes Verhalten. Ja, es ist sogar möglich, dass eine Haftung eintreten kann, ohne dass das Verhalten eines Menschen den Schaden bewirkt hätte. Neben dem Kausalzusammenhang haben wir als weitere Voraussetzung die Widerrechtlichkeit. Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn Rechtsnormen verletzt werden. Diese Verletzung der Norm liegt bei der Kausalhaftung vor, ohne dass sie als schuldhafte Verletzung angesehen werden könnte. Widerrechtlichkeit setzt nicht notwendigerweise Schuldhaftigkeit voraus.

Ferner muss ein Schaden vorliegen, denn ohne Vorliegen eines Schadens entsteht keine Haftung. Die Ursachen der Entstehung einer Kausalhaftung sind verschieden. Einmal kann eine Kausalhaftung entstehen aus Zufall, dann als Haftung, die an einen objektiv umschriebenen Tatbestand nicht an ein menschliches Verhalten anknüpft und schliesslich als Haftung die aus einer besonderen Gefährdung entsteht. Die *Kausalhaftungen* lassen sich nach Oftinger⁴⁶ in Gefährdungshaftungen und gewöhnliche Kausalhaftungen einteilen. Bei der Gefährdungshaftung steht das Gefahrenmoment im Vordergrund, man spricht auch von einer «Betriebsgefahr», die dieser Kategorie eigen ist. Zu dieser Gefährdungshaftung gehören die Haftung der Eisenbahnunternehmungen, der konzessionierten Transportanstalten und der Transporte durch die Post. Ferner gehören dazu die Haftpflicht der Betriebsinhaber elektrischer Anlagen und des Motorfahrzeughalters und schliesslich die Haftung der Eidgenossenschaft für Unfallschäden infolge militärischer Übungen und für militärische Requisitionen. Bei der gewöhnlichen Kausalhaftung haben wir

⁴⁵ Oftinger: S. 9, Bd. I.

⁴⁶ Oftinger: S. 14—17, Bd. I.

jene Haftungsarten der Kausalhaftungen zu rechnen, bei welchen das Vorliegen einer Gefährdung fehlt. Als gewöhnliche Kausalhaftungen sind die Haftung des Werkeigentümers, des Geschäftsherrn, Tierhalters und Familienhauptes anzusehen.

3. Theorien über die Haftung des Staates

Man hat verschiedentlich versucht, eine Haftung des Staates für Schäden, die infolge der Ausübung seiner Hoheitsgewalt entstanden sind, theoretisch zu begründen. Die bestehende Kausalhaftung des Staates erschien nämlich vielen als zu dürftig. Ferner gab es Theoretiker, die erklärten, es brauche gar nicht auf die Kausalhaftung verwiesen zu werden. Diese versuchten, zum Teil theoretisch mit recht gutem Erfolg, eine Verschuldenshaftung zu konstruieren. Einmal huldigt die *Fiskaltheorie* der Ansicht, dass das Gesamtvermögen des Staates dem Privatrecht unterstellt sei, und daher auch die privatrechtliche Haftung Platz greife. Es begann sich aber immer mehr die Ansicht zu verbreiten, dass es sich hier um öffentlich-rechtliche Ansprüche handle. Das Ziel der meisten Theorien bestand darin, die Haftung des Staates dahin auszudehnen, dass aller Schaden, der irgendwie aus einem hoheitlichen Akt resultiert, vom Staate vergütet werden müsse.

A. Organhaftung

Oft wird versucht, die sog. Organhaftung auf das öffentliche Recht auszudehnen. Die Organhaftung ist die Haftung der Stellvertreter der juristischen Person. Nach der Organtheorie kommt die Rechtspersönlichkeit bei der juristischen Person nicht einem fingierten oder künstlichen Wesen zu, sondern einem wirklich existierenden. Die juristische Person ist nach der Organtheorie ebenso wirklich wie der Mensch, es fehlt ihr nur die körperlich-materielle Existenz. Die juristische Person ist ein sozialer Organismus, kein leiblicher. Soziale Organismen können nicht selber handeln, da ihnen im Gegensatz zum leiblichen Organismus die Organe fehlen. An ihre Stelle tritt der Ersatz in Gestalt ihrer Vertreter oder Leiter, diese werden auch Organe genannt. Die juristische Person wird also durch ihre Organe vertreten, sie handelt durch ihre Organe, sie ist folglich handlungsfähig. Aus dieser Handlungsfähigkeit fließt ihre Verantwortlichkeit für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe. Die

Deliktsfähigkeit wird dagegen für die juristische Person meist verneint, allerdings mit der Einschränkung, dass eine Verurteilung der juristischen Person auf dem Gebiet des Polizei- und Verwaltungsrechts wohl möglich ist.⁴⁷

Aber nicht allein durch Organe kann die juristische Person handeln, sie kann neben den Organen noch Hilfspersonen, durch Organe bestellte Vertreter haben. Diese können sogar gewählt worden sein, um keine eigentlichen Organe schaffen zu müssen.⁴⁸ Selbstredend haftet die juristische Person nur für Handlungen der Organe, die im Zusammenhang stehen und im Rahmen der Kompetenz liegen, welche ihnen diese für ihre Tätigkeit für die juristische Person eingeräumt hat. Für anderweitige schädigende Handlungen der Organe, die nicht auf Grund des Organverhältnisses erfolgen, haftet die juristische Person nicht.

Da der Staat oft irrtümlicherweise als juristische Person angesehen wurde, so erschien es als natürlich, dass Beamte, Angestellte — in unserem Falle die requirierende Militärperson — als Organe dieser juristischen Person angesehen, und daher die Organhaftung zur rechtlichen Auseinandersetzung herangezogen wurde. Der Staat tritt gewöhnlich mit Hoheitsgewalt auf, dann ist er mehr als nur eine juristische Person. Der Staat ist keine juristische Person, soweit er mit Hoheitsgewalt auftritt, er ist die Organisation der rechtlichen Ordnung. Freilich ist es möglich, dass er wie eine Privatperson auftritt. Seine Organe sind rechtliche Organe, keine Organe der juristischen Person. Diese Verschiedenartigkeit des Staates tritt uns deutlich in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entgegen. Tritt der Staat dem einzelnen gegenüber in Ausübung eines Hoheitsrechtes, so gehören seine Handlungen zum öffentlichen Recht des Bundes und es lässt sich auch nicht die Privatrechtsordnung per analogiam auf einen hoheitlichen Akt des Staates anwenden. Die rechtliche Verpflichtung der juristischen Person, als Körperschaft des Privatrechts nach ZGB Art. 55 Abs. 2 für die Handlungen ihrer Organe einzustehen, gilt also für den Staat in diesem Falle nicht (vgl. BGE 42 II 614). Im gleichen Sinne äussert sich das BGer im BGE 63 II 33 dazu: «Une . . . responsabilité de l'Etat lui-même en sa qualité de personne morale de droit public . . . si elle a pu être défendue en doctrine, est contraire au système du droit suisse.» Handelt es sich also um öffentliches Recht, so gelten die Sonderregelungen des öffentlichen Rechts. Für die Verantwortlichkeit der eidg. Beamten und Behörden gilt das Beamten-

⁴⁷ BGE 41 I 214, *Hafters*: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, S. 64 ff.

⁴⁸ 43 II 129, 49 II 215, 50 II 184 ff., 54 II 254.

verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850. Nach dem BGE 47 II 505 dürfte besonders die Haftung der Militärpersonen keine weitergehende sein, als diejenige, die aus den Amtsverrichtungen resultiert.

B. Opfertheorie von O. Mayer

Eine andere bekannte Theorie ist die Opfertheorie von O. Mayer. Diese Theorie nimmt all da eine Haftung des Staates an, wo eine solche der Billigkeit und Gerechtigkeit entspricht. Diese Billigkeit ist gegeben, wo eine besondere Dienstleistung, ein Opfer vorliegt. Die *aequitas* verlangt, dass niemand einen Vorteil vor dem andern habe. Überall, wo Ungleichheit entstanden ist, muss ein Ausgleich geschaffen werden. Otto Mayer⁴⁹ versteht unter Opfer eine Leistung des Bürgers, und zwar eine besondere Leistung; diese entsteht, wenn der Bürger durch die staatliche Tätigkeit ungleich und unverhältnismässig belastet wird. Es erscheint als selbstverständlich, dass der Staat dafür eintreten muss, wenn der einzelne durch ihn Nachteile erlitten hat. Wird der Bürger von staatlichen Massnahmen getroffen, so verlangt es die Billigkeit, dass der Staat für seine Handlungen einzustehen hat. Es ist unbestritten, dass der Private dem Staate gegenüber der schwächere Teil ist und daher in erster Linie des Schutzes bedarf. Hürlimann⁵⁰ ist gegenteiliger Ansicht und vertritt etwas einseitig die Interessensphäre des Staates, indem er unter anderem darlegt, dass das Vorhandensein eines solchen Nachteils noch keinen genügenden Grund darstelle, um den entstandenen Nachteil auf die Allgemeinheit abzuwälzen. Auf jeden Fall kann gesagt werden, dass das Vorliegen eines solchen Nachteils die Voraussetzung für die Entschädigungspflicht des Staates ist. Die Opfertheorie hat das BGer in verschiedenen Entscheiden abgelehnt.⁵¹

C. Haftung aus der Rechtsgleichheit

Eine weitere Theorie begründet die Haftung des Staates mit der Rechtsgleichheit. Sprecher⁵² verweist in seiner Arbeit auf Art. 4 BV. Er legt dar, dass nach geltender Ansicht der Rechtsgleichheit ein grösserer Raum angewiesen wird, als man anfänglich annahm. In positivem Sinne

⁴⁹ Mayer: VR. II. S. 306.

⁵⁰ Hürlimann: S. 94.

⁵¹ BGE 31 II 534, 36 II 307.

⁵² Sprecher: S. 118 ff.

gewährleistet der Staat jedem gleiches Recht, und in negativem Sinne ist es auch nicht statthaft, dass der einzelne mehr Lasten auf sich nehmen muss, als der andere. Sprecher⁵³ geht von der materiellen Rechtsgleichheit aus. Eine materielle Ungleichheit liegt vor, wenn bei der Rechtsanwendung eine Benachteiligung einzelner oder ganzer Gruppen, oder eine Bevorzugung anderer sich ergibt. Eine tatsächliche Benachteiligung entsteht sicher auch, wenn jemand durch die Ausübung der öffentlichen Gewalt zu Schaden kommt. Jedoch muss diese Benachteiligung erheblich sein. Was nun im einzelnen Fall als erheblich angesehen wird, kann wohl nicht so leicht gesagt werden. Es ist die gleiche Schwierigkeit, die sich schon bei der objektiven Billigkeit einstellte. Wie bei der objektiven Billigkeit muss die Erheblichkeit in der richtigen Wertung der beiden Standpunkte Individualinteresse und Allgemeininteresse gesucht werden. Dem Art. 4 BV wird darum mehr theoretische als praktische Bedeutung zukommen. Die Wertung der beiden Standpunkte ist aber insofern von Bedeutung, als eine vorliegende Ungleichheit zur Stellung der Billigkeitsfrage führt.

4. Die Haftung nach geltendem Recht

Alle vorgenannten Theorien versuchten eine vermehrte Haftpflicht des Staates theoretisch zu begründen, vor allem für Fälle, in denen keine staatliche Entschädigungspflicht besteht. Die Fiskaltheorie stellte das ganze Staatsvermögen unter das Privatrecht und bezeichnete die staatliche Entschädigungspflicht als privatrechtliche Pflicht. Die Opfertheorie nimmt im Falle «besonderer Unbilligkeit» einen gewohnheitsrechtlichen Schadenersatz an. Die Lehre von der verfassungsmässigen Rechtsgleichheit fordert einen Ausgleich der Sonderbelastung, weil der Betroffene sonst einen besonderen Nachteil davontragen würde, der mit Art. 4 BV in Widerspruch stehe.

Diese Theorien wollten, mit Ausnahme derjenigen von Hürlimann,⁵⁴ nicht so sehr auf Lücken des geltenden Rechtes hinweisen, als auf eine Praxisänderung hinarbeiten ohne die bestehenden Gesetze anzutasten. De lege ferenda wurden daneben auch Vorschläge gemacht, welche auf eine Revision der Gesetzgebung abzielten oder die allgemeine Formulie-

⁵³ *Sprecher*: S. 137 ff., 166.

⁵⁴ *Hürlimann*: S. 105 ff. Hürlimann vertritt die Lehre von der Ausfüllung einer Gesetzeslücke durch den Richter.

rung der staatlichen Entschädigungspflicht für besondere staatliche Eingriffe forderten.⁵⁵ Der Staat liess sich jedoch im Gegensatz zu den vorgenannten Theorien nicht von seinem Grundsatz abbringen, dass er für einen rechtmässigen staatlichen Eingriff in die Rechte von Privaten nur dann eine Entschädigung zu leisten habe, wenn die Gesetzgebung eine solche vorsehe.

Um die Haftung des Staates nach geltendem Rechte umschreiben zu können, müssen wir vorerst gewisse Vorfragen zu beantworten versuchen. Der Rechtfertigungsgrund der Staatshaftung ist nach Zellweger⁵⁶ die Eigentumsgarantie. Ursprünglich haftete der Staat nur im «Falle der direkten Expropriation im öffentlichen Interesse», später dehnte sich diese Haftpflicht auf jeden durch die staatliche Tätigkeit verursachten Schaden aus. Zellweger sagt, dass an Stelle der ursprünglichen Verschuldenshaftung eine direkte Kausalhaftung getreten sei. Allerdings muss zu dieser Ausdehnung der Haftung auf jeden Schaden, der durch die staatliche Tätigkeit verursacht wird, beigefügt werden, dass die Haftung eine gewillkürte Ausdehnung erfährt und keine gleichmässig, sich auf alle Gebiete erstreckende ist. Dagegen kann man, trotzdem die Staatshaftung nur eine gewillkürte Ausdehnung erfahren hat, wohl annehmen, dass durch die Staatstätigkeit eine Art Kollektivgefährdung entsteht, sofern man gewillt ist, die staatliche Tätigkeit schlechthin als «gefährdend» zu bezeichnen. Oftinger sagt, dass die Haftung des Staates nur mit Gründen «objektiver Haftung» erklärt werden könne.⁵⁷ Wir haben gesehen, dass dieser Ausdruck das gleiche bezeichnen will wie die Kausalhaftung. Es ist wie Oftinger beifügt, für den Staat gar nichts anderes möglich, eine Verschuldenshaftung kann nicht eintreten, weil der Staat selbst deliktsunfähig ist. Verschulden kann nur bei einem Menschen vorliegen. Der Dienstpflichtige handelt entweder rechtmässig und bewirkt in Ausübung seiner Amtsbefugnisse einen Schaden, dann liegt sowieso kein Verschulden vor, oder er handelt schuldhaft, dann liegt Verschulden des Dienstpflichtigen vor, was sich vom Staate aus gesehen als fremdes Verschulden darbietet.

Die näheren Gründe der Sonderstellung des Staates auf dem Gebiete des Haftpflichtrechtes liegen einmal in seiner Stellung als Staat und damit in seiner Sondergesetzgebung. Entweder kann der Staat als Subjekt des Privatrechts am Privatrechtsverkehr teilnehmen, dann kann er auch

⁵⁵ Kurz: S. 44.

⁵⁶ Zellweger: S. 9.

⁵⁷ Oftinger: S. 10, Bd. I.

nach Grundsätzen des privaten Rechts haftbar gemacht werden, es erfordern das schon die Anschauungen des Verkehrs und der Sitte, ferner die Grundsätze von Treu und Glauben u. a. Gewöhnlich tritt aber der Staat als eine mit Hoheitsgewalt ausgestattete Körperschaft dem Privaten entgegen. Seine Vertreter sind die Beamten, es gilt Hoheitsrecht, also öffentliches Recht, insofern diese Beamten in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit auftreten. Für diese Beamten gilt das Verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850. Dieses Gesetz gilt aber nur für Fälle, wo der Beamte den widerrechtlichen Schaden in Ausübung seines Amtes verursacht hat.⁵⁸ Es sieht eine Haftung des Bundes nur hinsichtlich der von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten vor und auch hier nur für den Fall, wo die Bundesversammlung die Klage gegen die persönliche Verantwortlichkeit nicht zulässt (vgl. Art. 32/33 des Verantwortlichkeitsgesetzes). Für den Schaden den andere Bundesbeamte Dritten verursachen, besteht eine direkte Staatshaftung nur in einigen Gebieten, bei der Post, beim Telephon und Telegraph, bei der Eisenbahn, der Schifffahrt, im Luftfahrtrecht und MFG, bei Schwach- und Starkstromanlagen des Bundes und im Militärwesen (s. Botschaft des BR zum Beamtenengesetz S. 108/109). Wird durch Mitglieder einer Bundesbehörde Schaden gestiftet, so haftet nach Art. 3 des Beamtenverantwortlichkeitsgesetzes von 1850 jedes Mitglied für seinen Anteil, für das Betreffnis des zahlungsunfähigen Mitgliedes leistet der Bund die Entschädigung. Aus diesen wenigen Bestimmungen ist zu entnehmen, dass keine allgemeine, weder primäre noch subsidiäre Bundeshaftung existiert. Auch Ullmer⁵⁹ bemerkt hierzu, dass für Schädigungen, die durch Beamte in ihrer Tätigkeit entstanden seien, nicht einmal eine subsidiäre Haftung des Staates bestehe, diese Haftung kann nach Ullmer auch nicht aus einem allgemeinen anerkannten Rechtssatz abgeleitet werden. Es bedürfte zur Begründung einer solchen Haftung einer bestimmten Gesetzesvorschrift. Diese sei in der Bundesgesetzgebung nicht vorhanden, es komme lediglich das Verantwortlichkeitsgesetz von 1850 in Betracht. Dieses Gesetz enthält aber keine solche allgemeine Vorschrift. Auch Burckhardt⁶⁰ erwähnt, dass das Verantwortlichkeitsgesetz grundsätzlich weder eine direkte noch eine subsidiäre Haftung des Bundes für die Amtspflichtverletzungen seiner Beamten anerkenne. Jedoch ist ein leichtes Abfärben

⁵⁸ Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1927. 1932. Bearbeitet im Auftrage des Bundesrates vom Eidg. Justiz- und Polizei-Dep. Heft 4, 1930, Nr. 18.

⁵⁹ Ullmer: Nr. 955, Bd. II.

⁶⁰ Burckhardt: S. 321.

des Billigkeitsgedankens in den Entscheidungen des Justiz- und Polizeidepartements unverkennbar festzustellen (vgl. S. 321),⁶¹ oder gar eine moralische Verpflichtung anerkannt (s. S. 327).

Wie wir schon hingewiesen haben, besteht für das Militärwesen eine Sonderregelung, das Verantwortlichkeitsgesetz ist auf Militärpersonen im Aktivdienst nicht anwendbar. Der Soldat hat nicht Beamtencharakter, er erfüllt öffentlich-rechtliche Funktionen als Militärperson nicht als Beamter.

An Hand der früheren Gesetzgebung können wir noch feststellen, wie sich der Gedanke einer Haftung für Requisitionen anfänglich mühsam durchkämpfen musste, bis er allgemeine Anerkennung und Billigung fand. Im Entwurf einer MO von 1868 wird zuerst nur von der Pflicht zur Duldung von Requisitionen gesprochen, kein Wort aber von der Haftung des Staates beigelegt. Wohl wird in § 156 eine Haftung gegenüber den betroffenen Gemeinden ausgedrückt, indem dort eine Vergütung zugesichert wird; dagegen sagt der Entwurf in § 156 a. E. ausdrücklich, dass für blosse Einquartierung keine Entschädigung geleistet werde. Eine gesetzliche Haftung erhellt allein für den Privaten in § 159, wo für Fuhrleistungen eine gesetzliche Entschädigung zugesprochen wird.

Der Eindruck, den dieser Entwurf einer MO in Bezug auf Haftung macht, ist für den heutigen Leser nicht gerade erhebend. Während in hohen Worten der Einsatz eines jeden gefordert wird, bleibt die Gegenleistung des Staates unausgesprochen, ausser in dem erwähnten Fall der Fuhrleistungen. Man mag wohl annehmen, dass in der damaligen Zeit noch nicht soviel und so häufig requiriert werden musste, wie heute. Dies ist aber eine Täuschung, denn unser geschichtlicher Rückblick hat zur Genüge gezeigt, dass auch früher sehr häufig und viel requiriert wurde. Dies erklärt sich vor allem daraus, dass damals die Heere bei weitem nicht so mit allem Notwendigen versorgt waren, wie sie es heute zu sein pflegen. Man tut gut daran, seine Maßstäbe in Bezug auf Ausrüstung der damaligen Heere etwas zu ändern. Das ganze Verpflegungswesen, wie wir es heute haben, existierte in früheren Zeiten gar nicht, oder war höchst mangelhaft ausgebildet. Wir können also gut annehmen, dass die Requisitionen früher viel häufiger waren als jetzt. So können wir das Fehlen einer Haftung nur damit erklären, dass sich der Gedanke einer Haftung für Requisitionen erst durchsetzen musste, bevor er allgemeine Geltung

⁶¹ Schweizerisches Bundesrecht, Staats- und Verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesvers. Bd. II. 1930.

in Form eines Gesetzes bekam. So steht die Entwicklung der Staatshaftung an letzter Stelle, während der Private schon längst haftbar gemacht werden konnte.

Dem besprochenen Vorentwurf gegenüber stellte die MO von 1874 einen gewaltigen Fortschritt dar. Das können wir aus Art. 226 entnehmen: «Die Kantone, Gemeinden, Korporationen und Privaten sind im Kriegsfall verpflichtet, zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen ihr bewegliches und unbewegliches Eigentum auf Verfügung der kompetenten Militärkommandanten abzutreten. Die hiefür, wie für den Kriegsschaden überhaupt zu leistende Entschädigung liegt dem Bunde ob.» Der Art. 226 hatte demnach nur Gültigkeit für den Kriegsfall. Wenn man von der Wendung im Schlußsatz: «...wie für den Kriegsschaden überhaupt...», absieht, so haben wir in Art. 226 eine typische Requisitionsbestimmung vor uns. Es wird in Art. 226 der Haftungsgrundsatz gegenüber Kantonen, Korporationen, Gemeinden und Privaten bejaht, wenn die Voraussetzungen, die für diese Haftung vorliegen, wie Kriegsfall und Abtretung durch Verfügung der kompetenten Militärkommandanten zutreffen. Der Gedanke der Requisitionshaftung war damals sicher nicht alltäglich und bedeutete einen gewaltigen Schritt auf dem Gebiete des Requisitionswesens.

Dem Verwaltungsreglement für die schweizerische Armee von 1885 kommt nicht die gleiche Bedeutung zu wie der MO. In Art. 226 MO haben wir also eine Regelung, die nur für Kriegszeiten Gültigkeit beanspruchen kann. Auch im Schlußsatz ist von «Kriegsschäden» die Rede, die Regelung enthält für den Friedensdienst keine solche Ordnung (BGE 18 II 423). Auch Oftinger⁶² weist darauf hin, dass in Art. 226 der MO von 1876 nur eine Haftung für Requisitionsleistungen und Kriegsschäden vorgesehen war. Der Gedanke des Legalitätsprinzips kommt in dieser Bestimmung sehr gut zum Ausdruck; dass die Eidgenossenschaft nur unter bestimmten Voraussetzungen haftet, haben wir schon an anderer Stelle erwähnt. Das Verwaltungsreglement von 1885 enthält Ausführungsbestimmungen zur MO von 1876.⁶³ Das VR ist kein Gesetz, obschon es durch Bundesbeschluss genehmigt wurde, denn es ist nicht auf dem Gesetzgebungsweg oder als allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss zustande gekommen (47 II 527, Rek. i. S. Bünzli v. 2. Juli 1940, Erw. 1).⁶⁴ Das VR nimmt Bezug auf verschiedene Artikel der MO von 1874. In den

⁶² Oftinger: S. 1051, Bd. II.

⁶³ Oftinger: S. 1051, Bd. II.

⁶⁴ Oftinger: S. 1065, Bd. II.

Artikeln 286, 293 c, 294, 298 VR finden sich Hinweise auf Artikel der a. MO. Die MO, auch die gegenwärtig noch geltende, stellt für die Haftung bei militärischen Requisitionen gewissermassen die Grundlage dar. Das VR spricht in Art. 280 über die Haftung. Der Artikel lautet: «Schaden, der durch Ausführung militärischer Anordnungen an öffentlichem und Privateigentum verursacht wird, ist durch die Kriegsverwaltung unter Vorbehalt der in Art. 293 und 294 Lemma 1 bezeichneten Fälle zu vergüten.» In Art. 280 VR ist demnach eine Haftpflicht für Schaden vorgesehen, der wegen Ausführung militärischer Anordnungen entstanden ist. Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle wurde oft auf einen allgemeinen Haftungsgrundsatz des Bundes geschlossen. Dieser Schluss ist unrichtig; wie schon frühere Entscheide zeigen (BGE 18 II 423), beschränken sich die Bestimmungen des 8. Abschnittes über Kultur- und Eigentumsbeschädigungen auf vorübergehende Störungen und Schädigungen durch Truppenübungen und es wird, wenigstens im Hinblick auf eine dauernde Beeinträchtigung eine Haftung des Bundes abgelehnt. Sofern man in der Bestimmung von Art. 280 VR eine allgemeine Haftpflicht für militärische Anordnungen anzunehmen gewillt ist, scheint wegen der Einschränkung des Art. 203 Abs. 2 MO, ein Widerspruch zu entstehen. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf militärische Requisitionen, Art. 28 MO dagegen erwähnt Sachschäden, die infolge militärischer Übungen entstanden sind. Es ist tatsächlich ein Unterschied vorhanden, denn unter Schäden, die das VR in Art. 280 nennt, können auch Kriegsschäden verstanden werden, ja sogar alle Schäden, die durch militärische Anordnungen entstanden sind. In Art. 27 MO sind dagegen nur Schäden gemeint, die bei militärischen Übungen entstehen. Allerdings stimmte auch die alte MO in diesem Punkte nicht ganz mit dem VR überein, denn die alte MO sah eine Haftung für Requisitionen und für Kriegsschäden vor, also auch nicht schlechthin für Schäden infolge militärischer Anordnungen. Daher kann nicht behauptet werden, der Widerspruch sei durch die neue MO entstanden, weil sie die Haftpflicht auf Requisitionen und Übungsschäden beschränke, währenddem in der alten MO nur für Requisitionen und Kriegsschäden, dagegen nicht für Übungsschäden gehaftet wurde. In der MO ist die Haftung für Requisitionen in Art. 203 Abs. 2 für sich allein behandelt, während das in der früheren MO nicht der Fall war und die Schädigungen im gleichen Artikel aufgeführt wurden. Der Staat haftet hier für alles bewegliche und unbewegliche Eigentum, das ihm requisitionsweise überlassen werden musste. Die Haftung beschränkt sich auf diese Kategorien von Eigentum, wobei in Betracht der Kürze

des Art. 203 Abs. 2 MO nicht zu übersehen ist, dass wir es hier nur mit einem allgemeinen Grundsatz der Haftung für Requisitionen zu tun haben. Zu diesem Gesetz enthält das VR die Ausführungsbestimmungen. Das VR wurde in jüngster Zeit teilweise umgearbeitet. Die neuen Vorschriften betreffen die Abschnitte: VI Unterkunft (Art. 204—216), VII Land- und Sachschaden (Art. 217—234), VIII bis Reisen-, Transporte (Art. 245—255). Vom alten Reglement wurden aufgehoben: Die Ziff. 1 lit. c (Art. 119—124), der VI. Abschnitt (Unterkunft), der VII. Abschnitt (Transportwesen), der VIII. Abschnitt (Kultur- und Eigentumsbeschädigungen). Die abgeänderte VR trat am 1. Januar 1947 in Kraft. Zur Zeit ist eine erneute Revision im Gange. Die MO von 1907 können wir als Neuregelung ansehen, weil nur noch für Requisitionsschäden und in einem andern Artikel für einige bestimmte Schäden gehaftet wird. In der alten MO ist die Haftpflicht des Bundes sehr unbestimmt gehalten, denn die Haftung für Sachschäden und Requisitionen finden wir dort verschmolzen. In der MO von 1907 werden dagegen die verschiedenen Haftungsfälle streng auseinandergehalten, in Art. 203 Abs. 2 MO wird die Haftung allgemein auf Requisitionen beschränkt. Die übrigen Schäden sind in besonderen Gesetzesartikeln berücksichtigt (vgl. Art. 28/33 MO). Nur für Schäden welche unter diese Artikel fallen besteht nach der MO eine Haftung des Staates. Diese Auffassung deckt sich mit derjenigen, welche das BGer in konstanter Praxis verfolgt hat.⁶⁵ Im BGE Entscheid 47 II 512 wird die Ausdrucksweise des Art. 203 Abs. 2 MO erneut bestätigt. Die Haftung des Bundes ist hier begrenzt auf fremdes Gut, das für die Armee beansprucht wird. Das BGer hebt hier ausdrücklich hervor, dass es sich um die Haftung des Bundes bei militärischen Requisitionen handelt. Freilich muss erwähnt werden, dass diese Praxis nur konstant war in Bezug auf die öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht, welche durch das Gesetz bestimmt ist. Bei Fällen, wo keine solche Haftung vorgesehen war, war die Praxis des BGer ursprünglich eine andere. Das BGer stand damals unter dem Einfluss des Naturrechts und machte den Versuch, die öffentlich-rechtliche Haftung auf eine allgemeine Basis zu stellen. Erst um die Jahrhundertwende wurde die Praxis konstant, oder vielmehr, die Haftung aussergesetzlicher Schadensfälle wurde abgelehnt.⁶⁶

Die Haftung für militärische Requisitionen findet überall da ihre Grenzen, wo nach Ansicht des BGer der sachliche Geltungsbereich des Art. 203 Abs. 2 MO aufhört. Das BGer lehnt daher die Opfertheorie O.

⁶⁵ 26 II 509, 36 II 214, 47 II 512.

⁶⁶ *Schneider*: S. 15.

Mayers ab und tritt auf die Rechtsgleichheit nicht ein. Diese Gesetzesbestimmung hat nach der Auffassung des BGer der Gesetzgeber nur für eindeutig bestimmte Tatbestände erlassen. Ihre beschränkte sachliche Geltung muss als gewollt erscheinen. Es war damit eine Verteilung der ungleichen Belastung auf die Allgemeinheit bezweckt, und daneben hatte der Gesetzgeber auch noch eine Entschädigung eines dem Staate zwangsweise überlassenen Gegenstandes im Auge.

Dieser besonderen Haftung entsprechen besondere Voraussetzungen. Als erste Voraussetzung muss einmal das Vorliegen einer Requisitionshandlung dargetan werden. Unser Gesetz sagt in Art. 203 Abs. 2 MO deutlich, wann eine solche Handlung vorliegt: «Im Kriege und im Falle drohender Kriegsgefahr ist jedermann verpflichtet, zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen bewegliches und unbewegliches Eigentum der Truppenführung oder den Militärbehörden auf Verlangen zu überlassen...» Eine Requisition ist einmal nur möglich im Kriege oder in drohender Kriegsgefahr, d. h. wenn ein Angriff auf das Territorium bereits im Gange ist, oder ein solcher nahe bevorsteht. Währenddem ein direkter, unmittelbarer Angriff auf einen Staat unschwer festgestellt werden kann, ist der Begriff der Kriegsgefahr nicht so leicht bestimmbar. Für die Schweiz dürfte eine solche Kriegsgefahr immer gegeben sein, wenn ein Nachbarstaat mit einem dritten Staat sich bereits in kriegerischer Verwicklung befindet. Ferner müssen diese Requisitionen zweckgebunden sein. Es dürfen nur Requisitionen vorgenommen werden, wenn sie der Ausführung militärischer Anordnungen dienen, für sie bestimmt sind. Das Hauptgewicht liegt im militärischen Charakter der Anordnung. Sie betreffen also das Heer und alles was damit zusammenhängt, wie Angriff, Verteidigung, Rückzug, Verproviantierung, Sicherung usw. Zu anderen Zwecken, die nicht zur Ausführung militärischer Anordnungen dienen, dürfen demnach keine Requisitionen vorgenommen werden. Nach Art. 203 Abs. 2 MO können bewegliches und unbewegliches Eigentum requiriert werden. Also alles, was bewegliches und unbewegliches Eigentum ist, kann zum Requisitionsobjekt werden. Ferner ist notwendig, dass die Truppenführung oder Militärbehörde die Requisitionen vorgenommen hat. Nur bei dieser Voraussetzung darf nicht zu streng und einseitig geurteilt werden. Aber es muss doch der militärische Charakter der Massnahmen offensichtlich sein. Auch der Begriff «Militärbehörde» erfährt in Kriegszeiten und bei drohender Kriegsgefahr eine Ausdehnung, so dass in Ausnahmefällen vielleicht auch eine Zivilbehörde militärisch-behördlichen Charakter annehmen kann und kraft ihres neuen, von der Zeit bestimmten Wir-

kungsfeldes Requisitionen gültig vornehmen kann, die dann bei Schadens-eintritt von der Eidgenossenschaft auch als solche anerkannt werden.

Nachdem die Requisition durchgeführt ist, gibt es zwei Fälle in denen der Bund haftbar gemacht werden kann. Einmal kann der Fall eintreten, dass das Requisitionsobjekt wegen Untergang der Sache nicht zurückerstattet wird. Die Rückerstattung unterbleibt, weil das Requisitionsobjekt untergegangen oder verloren ist. Ob ein solcher Untergang des Requisitionsobjektes überhaupt möglich ist hängt von diesem selber ab. Es ist klar, dass ein Grundstück, z. B. eine Wiese, wohl kaum durch eine Requisition vollständig untergehen kann, wenn auch eine erhebliche, wertvermindernde Veränderung, etwa durch Aushub und Wegschaffen von Erdmassen denkbar ist. Als Hauptfall der Haftung ist die Beschädigung des Requisitionsobjektes anzusehen. Normalerweise wäre allerdings nur ein Gebrauch des Requisitionsobjektes und dessen unbeschädigte Rückerstattung gegen Vergütung vorgesehen. Oft wird aber doch das Requisitionsobjekt beschädigt sein. Bei einer Beschädigung können wir verschiedene Intensitätsgrade unterscheiden, von der leichten Beschädigung bis zur Unbrauchbarmachung. Letztere kommt einem Untergang der Sache sehr nahe. Mit der Beschädigung taucht die Frage der blossen starken Abnutzung auf. Für blosse starke Abnutzung, die zum normalen Verschleiss des Requisitionsobjektes gehört wird keine spezielle Vergütung gewährt.⁶⁷ Bei der Beschädigung wird der Schaden je nach dem Intensitätsgrad ein grosser oder kleiner sein. Es muss also ein Schaden eingetreten sein. Dieser Schaden muss kausal durch die Requisition hervorgerufen sein. Der Schaden muss mindestens so erheblich sein, dass eine Wertverminderung des Requisitionsobjektes feststellbar ist. Bei Nichtrückerstattung wird regelmässig ein erheblicher Schaden vorliegen. Bei der Beschädigung ist es Sache der Experten den eingetretenen Schaden am Requisitionsobjekt abzuschätzen. Diese haben den eingetretenen Schaden zu taxieren, sofern nicht eine gütliche Einigung zustande kommt. (Vgl. ferner die Ausführungen über Gebrauchs- und Verkehrswert S. 46.) Eine Haftung ist ausgeschlossen bei Selbstverschulden des Geschädigten, wenn die Ursache des Schadens nicht auf die besondere Gefahr des militärischen Dienstbetriebes zurückzuführen ist.⁶⁸ Liegt dagegen Mitverschulden des Geschädigten vor, so tritt eine entsprechende Reduktion der Haftpflicht des Staates ein. Die Art. 42 ff. OR finden subsidiäre Anwendung.⁶⁹ Auch Dritte kann

⁶⁷ Verw. Entsch. d. B. H. 13, 1939, Nr. 70.

⁶⁸ Verw. Entsch. d. B. H. 14, III Abt. 2. 10. 1940.

⁶⁹ SJZ 39. 302.

ein Verschulden treffen. Dritter ist jede weitere Person, die nicht Eigentümer der Sache und die nicht beteiligte Militärperson ist. Auch Drittverschulden wirkt haftungsverringend für den Bund. Die Reduktion der Haftpflicht wirkt sich aus in einem Regressrecht des Bundes.⁷⁰ Ausgeschlossen ist eine Haftung des Bundes wegen höherer Gewalt. Kriegsschäden dagegen werden entschädigt. Es besteht eine staatliche Entschädigungspflicht bei Kriegsschäden (vgl. BRB vom 28. Februar 1941 über die Beteiligung des Bundes durch Vorschüsse an die vorläufige Vergütung von Bombardierungsschäden und den BRB vom 9. April 1943 über die Fürsorge an der Zivilbevölkerung bei Kriegsschäden).

5. Konkurrenz von Haftungsansprüchen

Unter Haftungskonkurrenz verstehen wir das Zusammentreffen von mehreren Haftungsansprüchen. Staatshaftung kann in Konkurrenz treten mit einer oder mehreren anderen Haftungsarten. Einmal ist eine Staatshaftung denkbar in Konkurrenz mit einer oder mehreren Verschuldenshaftungen Dritter. Ferner eine Staatshaftung mit einer oder mehreren Kausalhaftungen von Dritten oder Staatshaftung in Konkurrenz mit einer Haftung aus Versicherungsvertrag und endlich sind Kombinationen der Staatshaftung mit den genannten Fällen nicht ausgeschlossen.

Wir unterscheiden ferner bei den Konkurrenzfällen ein Innen- und Aussenverhältnis. Wichtig ist vor allem die Abklärung des Aussenverhältnisses, es ist gekennzeichnet durch die Solidarhaftung der mehreren Ersatzpflichtigen. Es handelt sich hier um den Fall der unechten Solidarität, weil sich die Haftpflicht der mehreren Haftpflichtigen aus verschiedenen Rechtsgründen ableitet. Nach der Solidarhaftung haftet jeder Ersatzpflichtige für die volle Haftungssumme. Der Grundsatz der Solidarität entscheidet jedoch nicht endgültig über die Schadenstragung. Die Verteilung der Schadenstragung⁷¹ unter mehreren Haftpflichtigen zeigt uns das Innenverhältnis, im besonderen der Regress oder Rückgriff.

Im allgemeinen richtet sich der Regress nach OR 51 Abs. 2. Diese Ordnung ist nicht zwingendes Recht, es ist aber dennoch ein rechts-politisch abgewogenes Prinzip darin verkörpert.⁷² Nach dieser Ordnung haftet der

⁷⁰ SJZ 42. 222.

⁷¹ *Oftinger*: S. 245, Bd. I.

⁷² *Oftinger*: S. 258, Bd. I.

Schuldige zuerst, dann der Haftpflichtige aus Vertrag (Schadensversicherungsvertrag), dann der Haftpflichtige aus Kausalhaftung, schliesslich derjenige, der aus öffentlichem Recht haftet. Voraussetzung des Regresses ist die Konkurrenz, denn nur bei Konkurrenz von Haftungsansprüchen ist ein Regress möglich. Bei mehreren Haftpflichtigen entsteht auf der Seite des Geschädigten eine Konkurrenz unter den Ansprüchen, die er an die verschiedenen Haftpflichtigen stellen kann, eine Anspruchs- oder Klagenkonkurrenz.

Konkurriert Staatshaftung mit einer oder mehreren Verschuldenshaftungen von Dritten, so haften diese primär. Unter den Haftpflichtigen herrscht das Prinzip der unechten Solidarität. Der Geschädigte wird aber trotzdem sich wahrscheinlich an den Staat halten und die Entschädigungspflicht aus öffentlichem Recht gemäss MO 203 Abs. 2 geltend machen. Ist dies der Fall, so hat der Staat Regress auf den oder die schuldhaften Dritten. Diese werden den Schaden allein zu tragen haben, denn nach der Regressordnung aus OR 51 Abs. 2 haftet der Schuldige zuerst. Ist einer der Schuldigen eine Militärperson, so haftet sie primär für den Schaden nach MO Art. 29. Der Staat hat aber Regress gegen die Militärperson, sofern er zuerst belangt wurde. Bei mehreren Schädigern aus Verschulden wird naturgemäss eine Schadenstragung, die sich nach dem Verschulden bemisst, vorgenommen werden müssen. Steht die Konkurrenz der Staatshaftung mit Kausalhaftung Dritter in Frage, so haften diese vor dem Staat. Ist einer dieser Kausalhaftpflichtigen eine Militärperson, so haftet er sicher persönlich nicht, denn eine Militärperson haftet nur aus Verschulden, für ihn haftet in Fällen des Zufalls der Staat.

Sehr häufig wird der Fall eintreten, wo mit der Staatshaftung eine Haftung aus Versicherungsvertrag konkurriert. Ein eingetretener Schaden kann einen Versicherungsanspruch auslösen. Das wird häufig bei der Beschädigung von Requisitionsobjekten der Fall sein, sofern nicht der Versicherungsvertrag gerade für den Fall der Requisition eine Gefahrschlussklausel enthält. Es kommt für Requisitionsobjekte, da es Sachen sind, nur eine Versicherung für Sachschaden in Frage. Es tritt hier keine Kummulation der Haftungsansprüche aus Versicherungsvertrag und der Haftung des Staates ein, das wäre nur bei der Personenversicherung möglich. Es ist hier vielmehr der Fall der Konkurrenz gegeben.⁷³ Schadensversicherung bezieht sich auf Deckung eines Schadens, der durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust von Sachen entstanden ist, also Sachschaden. Sachversicherung, Schadensversicherung setzt sich die Deckung des

⁷³ Rölly-Jaeger: S. 3, Bd. II.

wirklichen Schadens zum Ziel. Gegenstand der Schadensversicherung ist das wirtschaftliche Interesse, dass jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses besitzt (vgl. VVG 40). Der Nachweis eines Schadens ist die Voraussetzung der Leistungspflicht. Der Inhalt des Vertrages bezweckt den Schutz von Vermögenswerten gegenüber drohenden Schädigungen. Es ist möglich, dass ein Sachversicherer für den Schaden eingestanden ist, den die Eidgenossenschaft nach MO 203 Abs. 2 zu ersetzen hätte. Es liegt eine Mehrheit von Ersatzpflichtigen vor. Der anspruchsberechtigte Geschädigte hat konkurrierende Ansprüche gegen den haftpflichtigen Staat und gegen den Versicherer. Der Geschädigte hat also wegen eines haftpflichtbegründenden Schadens Anspruch sowohl auf eine Versicherungsleistung wie auf Schadenersatz. Da Anspruchskonkurrenz vorliegt, erhält der Geschädigte seinen Anspruch nur einmal gedeckt. Der Haftpflichtige muss nur einmal leisten, entweder an den Geschädigten oder an die Versicherung, wenn diese gegen ihn mit Regress vorgeht. Es kommt oft vor, dass der Versicherer zuerst belangt wird, dann steht diesem ein Regress gegen den Haftpflichtigen zu. Ein Regress kann nur ausgeübt werden, sofern die Rechte des Versicherers nicht durch irgendeine Massnahme des Geschädigten verkürzt worden sind, aus solchen Handlungen resultiert eine Verantwortlichkeit des Geschädigten nach VVG 72 II, er wird dem Versicherer schadenersatzpflichtig. Es findet also ein Rechtsübergang auf den Versicherer statt, es handelt sich um eine Subrogation. Die Subrogation wird als Legalzession (*cessio legis*) aufgefasst. Der Rechtsübergang findet im Zeitpunkt der Leistung der Versicherung statt. Jedoch darf die Subrogation nicht zum Nachteil des Geschädigten ausschlagen. Die Subrogation greift nur insoweit Platz als Identität des gedeckten Schadens mit dem Schadensposten, der vom Ersatzpflichtigen zu ersetzen ist, vorliegt. Bei Sachschaden, wo die Eidgenossenschaft im Falle des Art. 203 Abs. 2 aufkommen muss, beurteilt sich die Zulässigkeit des Regresses nach VVG 72. Regress setzt allgemein ein persönliches Verschulden des Haftpflichtigen voraus, das Verschulden der juristischen Person ist diesem gleichgestellt. Die Eidgenossenschaft ist regresspflichtig, wenn der Schaden dem Verschulden seines Organs zuzuschreiben ist. Wann eine Militärperson als Organ anzusehen ist, muss im Einzelfall geprüft werden. Ein Regress steht dem privaten oder öffentlichen Schadensversicherer gegen die Eidgenossenschaft zu. Wo im Einzelfall dem Haftpflichtigen kein persönliches Verschulden zur Last gelegt werden kann, entfällt jeder Regress des Versicherers. Die Vorschrift von VVG 72 wird dadurch in Einklang gebracht mit derjenigen von OR 51 Abs. 2. Diese wird vom BGer zum vorne-

herein angewendet (vgl. BGE 45 II 645, 47 II 412, 49 II 92 ff.). Durch den Regress kann derjenige der Ersatzpflichtigen, der zuviel geleistet hat, sich erholen. Bei echter Solidarität würde nun nach Art. 148 OR jeder der Schuldner einen gleichen Teil zu übernehmen haben, sofern nicht andere Abreden getroffen worden sind. Bei der unechten Solidarität oder der Haftung mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen dagegen, tritt nach OR 51 Abs. 2 eine Reihenfolge der Haftung ein. Primär haftet nach dieser Regelung derjenige, der aus unerlaubter Handlung verpflichtet ist, und zwar hat er für den ganzen Schaden aufzukommen, also ohne dass er Regress gegen die anderen Haftpflichtigen, wie derjenigen, die aus Vertrag oder aus Gesetz haften, hätte. Der aus Vertrag Haftende dagegen, muss den Schaden vor dem nach Gesetz Haftenden tragen. Würde nun diese Regressordnung auf das Verhältnis Versicherer und Haftpflichtiger aus unerlaubter Handlung angewandt, so hätte der Versicherer gegen diesen bei Vorleistung eine Regressforderung für alles was er geleistet hat. Es gilt nun aber für diesen Fall die Spezialnorm von VVG 72, die nach dem Grundsatz: *lex specialis derogat legali*, der Regelung in OR Art. 51 Abs. 2 vorgeht. Sie setzt an Stelle der Regressforderung aus eigenem Recht den gesetzlichen Übergang der Rechte des Geschädigten gegen den Schädiger im Umfange der Leistung des Versicherers. Der aus unerlaubter Handlung Haftende hat daher keine Einrede der Schadensdeckung des Geschädigten aus Versicherung. Er bleibt für den Umfang der Versicherungsleistung dem Versicherer haftbar und für den Rest dem Geschädigten direkt. Es ist diese Ordnung ein Ausdruck der Billigkeit der Art. 51 Abs. 2 huldigt. Der Schadensstifter soll nicht durch den Versicherungsschutz des Geschädigten einen Profit machen können.

VIII. Schadenersatz (allgemein)

Im Begriff Haftung ist bereits der Schadenersatz enthalten. Schadenersatz ist ein Versuch zur Wiedergutmachung. Es soll diese Vergütung möglichst dem früheren Vermögensstande gleichkommen. Wir können freilich lange nicht in allen Fällen eine vollkommene Wiedergutmachung des Schadens erreichen. Meist wird es sich um eine relative Wiedergutmachung handeln, nicht um eine vollständige, denn es gibt Schädigungen, die an sich irreparabel sind. Sie können höchstens durch eine Ersatzleistung in Geld wieder gedeckt werden. Das Wort sagt es eigentlich selbst, unter Ersatz versteht man nicht das gleiche Objekt, das früher war, sondern etwas, das seiner Beschaffenheit nach geeignet ist an seine Stelle zu treten. Schadenersatz bezweckt die Wiedergutmachung, und so verhält es sich auch bei der Requisition. Der Private, der von der Requisition betroffen wird, ist gegenüber dem nicht heimgesuchten Mitbürger benachteiligt. Im Sinne eines gerechteren Ausgleiches soll sich der Schadenersatz auswirken. Schadenersatz resultiert aus der Haftpflicht, diese kann aus den verschiedensten Gründen entstehen. Bei der militärischen Requisition entsteht sie kraft positiver Gesetzesbestimmung. Verschiedene Autoren bekennen sich in ihren Werken zu der kühnen Ansicht, ein Recht, Requisitionen zu erheben ohne Ersatzleistungen zuzusichern, bestehe heute noch. Wenn wir solche Äusserungen lesen, sehen wir, wie fortschrittlich unsere Gesetzgebung gerade auf diesem Spezialgebiet ist. Im Völkerrecht ist die Entschädigungsfrage wiederholt aufgeworfen worden.⁷⁴ Diese Einstellung fand ebenfalls in unserem Lande ihren Befürworter; Bluntschli⁷⁵ unterscheidet noch zwischen Requisitionen, die entschädigt werden, und solchen, die auferlegt werden können, ohne dass eine Entschädigung verlangt werden dürfe, im Sinne von öffentlichen Pflichten. Im Landesrecht geben wir mit diesem Begriff die Möglichkeit zu allen erdenklichen staatlichen Massnah-

⁷⁴ *Strupp*: S. 356.

⁷⁵ *Bluntschli*: S. 56.

men, die in die Privatrechtssphäre eindringen und unter diesem Namen sich jeder Entschädigungspflicht entziehen. Dies würde eine gefährliche Einstellung des Privaten zum Staate heraufbeschwören, die sich besonders in Gefahrenzeiten ungünstig auf das Land auswirken würde. Requisitionen wären in solchen Augenblicken wohl schwer zu erheben.

Unter Schaden versteht man eine Vermögensverminderung oder Einbusse. Es werden dabei zwei Vermögensstände miteinander verglichen. Einmal der Vermögensstand, wie er gerade jetzt sich feststellen lässt und der Vermögensstand wie er ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses wäre. Die Differenz aus dieser Vergleichung ist gleich dem Schaden. Vor allem gehört zum Wesen des Schadens eine wirtschaftliche Beeinträchtigung, wird aber das Recht der Persönlichkeit verletzt, so spricht man nicht von Schaden, sondern von immaterieller Unbill. Diese wird nicht durch Schadenersatz, sondern durch Genugtuungsleistung «ersetzt». Hat das schädigende Ereignis das Vermögen vermindert, so spricht man von wirklich erlittenem Verlust, *damnum emergens* oder positivem Schaden, hat es bloss dessen Vermehrung verunmöglicht oder verhindert, so spricht man von entgangenem Gewinn, *lucrum cessans* oder negativem Schaden.

Stellt man auf ein subjektives Kriterium ab, so kann man Schaden auch als Interesse des Geschädigten am Nichteintritt des schädigenden Ereignisses ansehen. Oft wird eine Gegenüberstellung von mittelbarem und unmittelbarem Schaden gemacht. Es will damit zum Ausdruck gebracht werden, dass beim mittelbaren Schaden zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden Verumständungen gegeben sind, die es mit sich bringen, den Schaden als weiter entfernte Folge anzusehen, während das im anderen Fall nicht zutrifft. Dieser Gegensatz von mittelbarem und unmittelbarem Schaden erschöpft sich in der Stellung der Frage, ob bei eingetretenem Schaden mit dem schädigenden Ereignis ein Kausalzusammenhang gegeben sei. Eine wichtige Einteilung unterscheidet Personenschaden und Sachschaden. Personenschaden entsteht infolge Tötung oder Körperverletzung eines Menschen. Sachschaden im weiteren Sinne ist jeder andere Schaden, Sachschaden im engeren Sinne ist Schaden, der infolge Verlust, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache entstanden ist.

Bei der Requisition kann einmal Schaden eintreten durch Entzug des Gebrauches einer Sache. Der Geschädigte verliert den Gebrauch an einer Sache, durch das Nichtgebrauchenkönnen erleidet er Schaden, sei es dass er sich für den Sachentzug einen Ersatz verschaffen muss, sei es, dass dies unmöglich ist und er dadurch in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit ge-

hemmt oder beeinträchtigt wird. Die Grösse des Schadens bemisst sich nach dem Wert der Sache, der Wert wird allgemein durch die Beeinträchtigung, die Einbusse, die der Entzug einer Sache mit sich bringt bestimmt. Demnach wird bei einer geringfügigen Sache ihrem geringeren Werte entsprechend ein geringerer Schaden nachweisbar sein. Ferner kommt der Fall häufig vor, wo ein Requisitionsojekt beschädigt wird. Der Zustand einer Sache wird dadurch verändert, und zwar in wertvermindernder Weise. Die Sachbeschädigung kann eine totale sein, dann kommt sie der Zerstörung gleich, die Sache wird unbrauchbar, dann können wir schon vom Untergang der Sache sprechen, auf jeden Fall ist ein zerstörtes oder vernichtetes Requisitionsojekt völlig wertlos geworden. Bei der blossen Sachbeschädigung tritt eine Wertverminderung ein. Der im Requisitionsojekt immanente Wert ist um einen gewissen Betrag vermindert. Das Requisitionsojekt erleidet durch die Beschädigung eine Wertverminderung. Zur Bemessung des Schadens, der durch Minderung eingetreten ist, müssen wir feststellen können, was für eine Wertung dem beschädigten Requisitionsojekt zukommen soll. Einmal spricht man von Gebrauchswert, das ist der Wert, den ein Requisitionsojekt im Gebrauch erlangt, er kann unter dem Verkehrswert liegen, er kann den Verkehrswert erreichen, sofern die Sache neu ist. Über dem Verkehrswert kann der Gebrauchswert einer Requisitionssache nie liegen, weil ich mir ja dann das betreffende Objekt im Verkehr billiger erstehen könnte. Bei Rarwerden einer Sache steigt deren Gebrauchswert und mit diesem der Verkehrswert. Der Verkehrswert wird teilweise bestimmt vom Gebrauchswert, denn der Gebrauchswert beeinflusst Angebot und Nachfrage und damit den Verkehrswert. Verkehrswert ist der Wert, der auf dem Markt erzielt wird durch den wertbestimmenden Vorgang von Angebot und Nachfrage. Liebhaberwert ist die vom einzelnen einer bestimmten Sache zugelegte individuelle Wertschätzung, die ihren Grund hat in der persönlichen Einstellung zur betreffenden Sache. Der Liebhaberwert kann nicht als Wertmassstab angenommen werden, da der Liebhaberwert regelmässig eine Überschätzung eines Rechtsgutes bedeutet und daher als Grundlage einer Berechnung ungeeignet ist. Verzögert sich die Rückgabe einer Requisitionssache, so wird der Schaden grösser, weil mit einer Rückgabe zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechnet wurde. Die Dauer des Entzuges beeinflusst die Wertbemessung einer Requisitionssache. Das Zeitmoment wird also beachtet, dagegen wird der Schaden, der infolge entgangenen Gewinnes entstanden ist, in der Regel nicht vergütet.

In der MO von 1874 wird in Art. 217, 226 voller Schadenersatz zugebil-

ligt, also eine sehr weitgehende Zusicherung für das Eigentum, welches in Notfällen dem Militärkommandanten zur Verfügung gestellt wurde. In Art. 205—216 wird eine Entschädigung vorgesehen für Führen und Transporte. Für entstandenen Schaden wird eine entsprechende Entschädigung geleistet. Wir sehen hier, dass dieser Grundsatz ausdrücklich vom Gesetz ausgesprochen wird. Dies ist auch in der späteren MO der Fall. Auch hier ist der staatliche Schadenersatz anerkannt und vorgesehen. Immer mehr hat sich in der Auffassung der Wissenschaft der Grundsatz ausgebildet, dass der Staat nur da schadenersatzpflichtig ist, wo ein solcher Schadenersatz durch positive Gesetzesbestimmung vorgesehen ist. Die Vergütungspflicht des Staates wird als öffentlich-rechtliche Entschädigung bezeichnet, die privatrechtlichen Charakter trägt.⁷⁶ Ohne Sondervorschrift besteht keine Ersatzpflicht des Staates. Besonders gilt das für zukünftigen Schaden, der weder voraussehbar, noch abschätzbar ist. Freilich setzt sich der Staat gegen Angriffe von aussen mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zur Wehr, was ihn aber nicht hindern darf, in weiser Voraussicht die Grenzen seiner Möglichkeiten in Bezug auf Leistung von Schadenersatz zu sehen und seine Gesetzgebung danach zu gestalten. In der Regel gilt aber doch, dass, wenn der Staat dem Privaten Rechte entzieht, er für seinen Entzug vollen Schadenersatz leisten muss. Doch nicht alle Eingriffe des Staates in die Privatrechtssphäre werden entschädigt. Es besteht eine Duldungspflicht des Privaten im Interesse und zum öffentlichen Wohl Schädigungen hinzunehmen, ohne Schadenersatz zu erhalten. Dies trifft aber bei den Requisitionen nicht zu. Diese müssen kraft positiver Gesetzesvorschrift vom Staate entschädigt werden. Der Akt des Staates ist ein Eingriff staatlicher Gewalt, und die Entschädigungspflicht besteht nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen. Heute hat sich eine konstante Praxis gebildet, die zwar von der Wissenschaft heftig kritisiert wird,⁷⁷ sich aber dennoch bis jetzt zu halten vermochte. Es ist klar, dass ein Staat in Friedenszeiten unmöglich alle Schädigungen voraussehen, noch ziffernmässig berechnen kann. Er wird wohl die Möglichkeiten von Requisitionen, die etwa in einem solchen Falle zu erheben wären, ins Auge fassen, jedoch wird er keinen Schadenersatz leisten können für Schädigungen, die er nicht bewirkt hat. Dagegen wird er wohl die in Frage kommende Entschädigungssumme annähernd bestimmen können. Daher ist es begreiflich, dass der Staat nur Ersatz leistet für die Schädigungen, für die er nach Gesetz einzustehen hat.

⁷⁶ *Giacometti*: S. 33.

⁷⁷ *Kurz*: S. 36; *v. Sprecher*: S. 128; *His*: S. 47.

Im heutigen Gesetz hat sich der Gesetzgeber eigentlich darauf beschränkt, in allgemeiner Fassung eine Ersatzpflicht des Staates bei militärischen Requisitionen aufzustellen, ohne sich zunächst auf Details einzulassen. In Art. 203 Abs. 2 MO von 1907 wird voller Schadenersatz zugiebilligt für Requisitionen schlechthin, denn Schadenersatz muss in Kriegsgefahr, sowie bei drohend bevorstehendem Krieg zugesichert werden. Es ginge nicht an, das kriegerische Moment aus dem Text ausmerzen zu wollen, denn es bezeichnet treffend den Augenblick, wo nach Gesetz überhaupt Requisitionen vorgenommen werden dürfen. In Friedenszeiten sind nämlich derartige umfangreiche Requisitionsmassnahmen nicht zulässig, also auch die Schadenersatzfrage gar nicht aktuell. Der grosse Unterschied der alten zu der neuen MO liegt darin, dass nicht mehr für alle Schäden Ersatz geleistet wird. Die Pflicht zu Schadenersatz ist begrenzt durch die Requisitionsfälle, also jene Fälle, die durch staatliches Geheiss entstanden sind, wogegen für sonstige Kriegsschäden kein Ersatz gewährt wird. Das Überlassen eines Gutes bei der Requisition wird stets nur auf Verlangen geschehen, was bei den Schädigungen nicht der Fall sein kann. Die neue MO hatte es sich zur Aufgabe gemacht, sich den modernen Gegebenheiten anzupassen. Das Vermögen des Betroffenen soll nach dem staatlichen Eingriff durch die Schadenersatzleistung wieder auf den früheren Stand gebracht werden.

In der Regel darf der Schadenersatz nicht verweigert oder herabgesetzt werden. Obschon die requisitionsweise Abtretung dem öffentlichen Interesse allein dient, kann eine Entschädigung nicht ausgeschlossen oder herabgesetzt werden. Notwendigerweise kann der Schadenersatz nur nachträglich sein.

IX. Die Entschädigung bei der Requisition

1. Bei vorübergehendem Sachentzug

Von der Entschädigung hängt weitgehend die Bereitwilligkeit ab, mit der Requisitionen im eigenen Land ertragen werden. Hat der Bürger Grund anzunehmen, dass der Staat nicht daran denkt, eine Vergütung zu gewähren, so wird es schwerlich möglich sein, immer auf friedliche Weise Requisitionen durchzuführen.

Requisitionen, bei welchen die Gegenstände nur vorübergehend zum Gebrauche angefordert werden, waren seit jeher am zahlreichsten. Es ist jene Kategorie, die am häufigsten anzutreffen ist. Einmal umfasst sie:

A. Mobilien. Gewöhnlich findet hier eine Entschädigung mittelst eines Gutscheines statt. Das Gutscheinsystem beruht nicht auf dem Prinzip der sofortigen Bezahlung, an deren Stelle tritt die Empfangsbestätigung, der Bon oder Gutschein. Darauf wird lediglich vermerkt, dass der Inhaber dieses Gutscheins Anspruch auf Ersatz habe, wobei regelmässig der Requisitionsgegenstand genannt sein wird. Die Entschädigung wird damit auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Oft ist ja die Dauer des Entzuges ungewiss, so dass es unpraktisch wäre zum vorneherein eine Entschädigung festzusetzen, wenn man sich über den Zeitpunkt der Rückgabe noch im Unklaren befindet. Bei diesem System findet also die eigentliche Entschädigung erst nach Rückerstattung des Requisitionsobjektes statt, sei es in Geld oder in Natura, bis dahin muss sich der Betroffene mit einem provisorischen Ersatz, eben mit diesem Gutschein begnügen.

Obschon hier eine Requisition für den Gebrauch, also zu vorübergehendem Entzug der Sache vorgenommen wird, kann eine Entschädigung zum voraus stattfinden, also bevor der Schaden entstanden ist, bereits bei Anordnung der Requisition. Form dieser Entschädigung ist die Barzahlung. Die Barzahlung ist für beide Teile sehr praktisch, da alle Verhältnisse gleich geregelt werden können. Es entstehen damit auch keine gros-

sen Umtriebe für den Staat und der Betroffene wird in der Regel auch nichts dagegen einzuwenden haben. Doch ist bei einer ernststen Bedrohung oder im Kriegsfall die Barzahlung kein grosser Vorteil. Auch wenn der eigene Staat requirieren muss, wird doch der Gang der militärischen Aktionen sich sehr drosselnd auf die Kaufkraft und den ganzen inneren Wert der Landesmünze auswirken, ja es wäre dies sogar noch denkbar bei einem siegreichen Vormarsch in Feindesland, wobei der Druck auf die Valuta nicht vom eigenen Staat ausginge, sondern von all den Ländern, die sich nicht an diesem Feldzug beteiligen; denn ein kriegführender Staat, sei er nun der Angegriffene oder der Angreifer, wird auf dem internationalen Geldmarkt als «gefährdet» betrachtet. Auch ist die Barzahlung in vielen Fällen unmöglich und unerwünscht. Es ist vielfach ein Ding der Unmöglichkeit, die Truppe, der Requisitionen wegen zur Mitführung eines riesigen Geldtransportes zu veranlassen. Die Zeiten des Mitführens einer Kriegskasse sind vorbei. Bei Eile der Truppen wäre das dem Staat höchst undienlich und würde verschleppend und verzögernd auf ein rechtzeitiges Handeln wirken, wenn ein Truppenkommandant um den Gebrauch jedes Löffels ein grosses Feilschen, gegebenenfalls noch mit Zuziehung von Sachverständigen anheben müsste. Unerwünscht wäre dies ferner für den Betroffenen, weil dieser bei flüchtiger Abschätzung des Requisitionsobjektes sehr leicht zu Schaden kommen könnte. Schliesslich muss gesagt werden, dass bei der Requisition zu vorübergehendem Sachentzug diese Art von Entschädigung nicht sehr häufig ist.

B. Als zweite Abteilung der Requisitionen bei vorübergehendem Sachentzug sind die *Immobilien* zu nennen. Auch hier wird dem Gutscheinsystem der Vorzug gegeben. Nach Rückgabe der requirierten Sache wird es eher möglich sein, eine der Zeitdauer angemessene Entschädigung ausrichten zu können. Freilich ist auch bei Immobilien eine Entschädigung zum voraus denkbar, wenn diese nicht als endgültig anzusehen ist. Es wird aber wohl aus Zweckmässigkeitsgründen dem Gutscheinsystem der Vorzug zu geben sein.

In der früheren schweizerischen Gesetzgebung sind wir auf spärliche Angaben über Art und Weise der Entschädigung bei vorübergehendem Sachentzug angewiesen. In der MO von 1875 stossen wir auf eine konkrete Regelung. In Art. 190 wird die Pferdeentschädigung unter Hinweis auf das VR festgelegt, in Art. 205 wird für Führen der Gemeinden eine gesetzliche Entschädigungspflicht statuiert und schliesslich wird in Art. 221 die Quartierlast der Gemeinden geregelt und betr. Fragen der Entschädigung erneut auf das VR verwiesen. Den allgemeinen Requisitionsartikel finden

wir jedoch in Art. 226: Kantone, Gemeinden, Korporationen und Private werden für den Kriegsfall verpflichtet ihr Eigentum zur Verfügung zu stellen. Eine wichtige Bestimmung für Requisitionen bei vorübergehendem Sachentzug finden wir auch in der MO von 1907 Art. 30, wo Gemeinden und Einwohner verpflichtet werden, den Truppen Unterhalt zu gewähren, Parkplätze zur Verfügung zu stellen und Militärfuhren zu leisten; dafür gewährt der Bund eine angemessene Vergütung. In Art. 203 Abs. 2 MO, der als Grundlage der Requisitionsbestimmungen angesehen werden kann, wird volle Entschädigung gewährleistet. Aus den Ausführungsbestimmungen des VR von 1885 geht gleichfalls hervor, dass der Staat die requirierten Gegenstände und Leistungen zu vergüten habe. In der VR finden wir folgende Bestimmungen über Requisitionen zu vorübergehendem Gebrauch. Einmal haben wir die Art. 245, 246 über Transportmittel. Es können nach diesen Bestimmungen requiriert werden: 1. Korpsfuhrwerke, 2. Requisitionsfuhrwerke, 3. Pferdegeschirre, 4. Wagen, 5. Transportfahrzeuge, 6. Vorspanne, 7. Saumtiere, 8. Transportschiffe. Ferner haben wir Bestimmungen in Art. 36, 52, 61, 249 über Requisitionspferde, Trainpferde und Reitpferde. Schliesslich sind im VR auch Bestimmungen über die Requisition von Immobilien zu vorübergehendem Gebrauch zu finden. In Art. 209 wird die Requisition von Wohnungen und Zimmern, schliesslich in Art. 233 Requisitionen zur Errichtung stehender Kriegsspitäler vorgeesehen.

Jedoch schon in der Zeit des ersten Weltkrieges zeigten sich die Unzulänglichkeiten der bestehenden Gesetze,⁷⁸ sie fanden ihren Niederschlag in zahllosen Spezialverordnungen. So sind unter den Requisitionen von Mobilien zu vorübergehendem Sachentzug zu nennen:

BRB vom 4. Nov. 1914 betr. die Herabsetzung der Tagesentschädigung für Requisitionspferde.

BRB vom 10. Nov. 1914 betr. die Herabsetzung des Mietgeldes für Motorwagen.

BRB vom 17. Nov. 1914 betr. die Mietgelder für Fahrräder.

BRB vom 17. Dez. 1914 betr. die Herabsetzung des Mietgeldes für Requisitionsfuhrwerke, Fuhrzubehör, Geschirre.

BRB vom 16. April 1915 betr. die Abänderung der Tagesentschädigung für Pferde.

BRB vom 3. Juni 1915 betr. die Erhöhung der Pferdeschatzung.

BRB vom 1. Febr. 1916 betr. die Erhöhung der Pferdeschatzung.

⁷⁸ *Zumstein*: SJZ. 43. 72.

BRB vom 1. Dez. 1916 und 10. Sept. 1920 betr. die Entschädigung der Schatzungskommission und die VO betr. Motorwagendienst vom 17. Okt. 1916.

BRB vom 1. Dez. 1916 betr. die Entschädigung für die Motorwagen.

BRB vom 30. Jan. 1917 betr. die Herabsetzung des Mietgeldes für requirierte Fahrräder auf 3 % des Schätzungswertes.

BRB vom 16. Febr. 1917 betr. die Hebung der landw. Produktion, in Art. 6 wurden die Kantonsregierungen ermächtigt, Geräte, Maschinen und Arbeitstiere zur Bestellung des Bodens zu requirieren.

BRB vom 3. Juli 1917 betr. die Erhöhung der Pferdeschatzung.

BRB vom 1. Mai 1918 betr. die Erhöhung der Pferdeschatzung.

BRB vom 13. Juni 1921 betr. die Herabsetzung der Pferdeschatzung.

BRB vom 28. Dez. 1922 betr. die Herabsetzung der Pferdeschatzung.

VO vom 7. März 1924 betr. die Meldepflicht der Halter von Motorfahrzeugen in Ersetzung der VO vom 23. Febr. 1917.

BRB vom 16. Dez. 1927 betr. die Meldepflicht der Halter von Motorfahrzeugen über die Requisition der Motorfahrzeuge in Ersetzung der VO vom 23. Febr. 1917.

BRB vom 16. Dez. 1927 betr. die Herabsetzung der Pferdeschatzung.

Besonders kann darauf hingewiesen werden, wie gerade bei der Requisition von Mobilien zu vorübergehendem Gebrauch in den Kriegsjahren eine Herabsetzung der Mietgelder für Fahrzeuge einsetzte. So bestimmte der BRB vom 30. Jan. 1917, dass das Mietgeld für requirierte Fahrräder auf 3 % des Schätzungswertes herabgesetzt werden müsse. Eine ansteigende Linie zeigte dagegen die Pferdeschatzung. Im BRB vom 3. Juni 1915 wird die Maximalschatzung für Pferde erhöht und später noch etliche Male, so in den BRB vom 1. Febr. 1916 und vom 3. Juli 1917. Eine wichtige Rolle bei der Pferderequisition spielt die sogenannte Pikettstellung der Pferde. Der Zusammenhang der Pikettstellung der Pferde und ihrer Requisition wird in der Praxis oft dargetan, so unterstehen nach dem BGE 41 I 47 Pikettpferde nach MO 213 Abs. 3 einem Veräusserungsverbot. Laut Artikel 213 Abs. 3 MO darf «niemand», der ein auf Pikett gestelltes Pferd «in eigenem oder eines Dritten Namen besitzt» sich ohne Erlaubnis der eidg. Militärbehörde dieses Besitzes entäussern. Die Pikettstellung erscheint damit als eine Vorstufe oder erhöhte Bereitschaft zur Requisition. In einem andern Entscheid, BGE 42 I 395, ist ebenfalls von der Pikettstellung der Pferde die Rede. Nach der Verkündung der Pikettstellung dürfen keine Pferde mehr, die dieser unterliegen vom Eigentümer weiter entäussert

werden, sonst werden die Interessen der Militärverwaltung und damit indirekt diejenigen der Landesverteidigung verletzt (vgl. 213 Abs. 2 MO).

Unter den Bestimmungen der Requisition bei vorübergehendem Sachentzug für *Immobilien* im ersten Weltkrieg sind zu rechnen:

BRB vom 18. Sept. 1914 betr. die Erledigung von Forderungen für Schaden an Land und für die Inanspruchnahme von anderem beweglichem und unbeweglichem Eigentum.

BRB vom 14. Dez. 1918 betr. die Entschädigungserhöhung für Kantonnements.

BRB vom 16. Febr. 1918 betr. die Hebung der landwirtschaftlichen Produktion.

Auch bei den Requisitionen von Immobilien zu vorübergehendem Gebrauch wurden während des ersten Weltkrieges die Entschädigungen erhöht. In der VO vom 5. Nov. 1915 wurde die Ausrichtung einer ausserordentlichen Entschädigung für Leistungen der Gemeinden festgesetzt. Der BRB vom 4. Dez. 1918 brachte eine Erhöhung der Entschädigung zu Handen der Kantonnementgeber.⁷⁹

Im Entscheid des BGer, BGE 45 II 360, wird die Unzuständigkeit des BGer festgestellt, die Höhe von Requisitionsentschädigungen zu bemessen (vgl. BRB vom 18. Sept. 1914). Ein allgemeiner Haftungsgrundsatz wird im BGE 47 II 497 für die Eidgenossenschaft abgelehnt, der sich aus MO Art. 203 Abs. 2 und VR Art. 280—289 herleiten könnte. Diese Haftpflicht der Eidgenossenschaft tritt nur ein bei bewusster und gewollter Inanspruchnahme fremden Gutes zur Erfüllung der Aufgaben der Armee. Nach dem BGE 47 II 522 besteht gestützt auf Art. 280 VR eine Bundeshaftung nur, wo eine Schädigung durch eine militärische Anordnung verursacht wurde. Die Schädigung muss mit der betreffenden Anordnung notwendigerweise verbunden sein oder sie muss durch diese militärischen Anordnungen begünstigt oder verursacht worden sein.

Im Herbst 1939 zeigte sich, wie schon 1914, die Unzulänglichkeit der bestehenden Ausführungsbestimmungen des VR. Der BR war damals genötigt über wichtige Gebiete besondere Beschlüsse zu erlassen, die sich auf den Vollmachtenbeschluss der BVers vom 30. Aug. 1938 stützen konnten. Schon vorher war eine VO des BR ergangen vom 8. März 1938 über die Organisation der Kriegswirtschaft, welche das EVD dem EMD unterstellte. Wichtige Ausführungsbestimmungen für Requisitionen bei vorübergehendem Sachentzug sind namentlich für *Mobilien*:

⁷⁹ Burckhardt: IV. 2284 III.

VO vom 25. Aug. 1939 betr. Armeemotorräder.

VO vom 1. Juni 1942 betr. Führen.

BRB vom 13. Aug. 1941 betr. armeetaugliche Lastwagen.

BRB vom 7. März 1941 betr. aufgebotsbelegte Motorfahrzeuge.

VO vom 16. Jan. 1942 betr. Requisition von Motorfahrzeugen.

BRB vom 4. Febr. 1941 betr. die Festsetzung der Entschädigung für requiriertes bewegliches Eigentum.

VO vom 29. März 1940 betr. die Requisition von Motorfahrzeugen.

In einem Entscheid der Rekurskommission der eidgenössischen Militärverwaltung wird das Schätzungsverfahren nach der VO vom 16. Jan. 1942 über die Requisition von Motorfahrzeugen behandelt (Art. 17—21). Es wird darauf hingewiesen, dass die Experten oft Mängel bei der Einschätzung eines Fahrzeuges übersehen können, hauptsächlich ist dies auf die Eile zurückzuführen mit der solche Schätzungen vorgenommen werden. Bei mangelhaften Einschätzungen darf keinesfalls etwa angenommen werden, dass effektiv keine Mängel vorhanden seien und deswegen der Bund für Schäden hafte, die sich später zeigen. Ebenfalls kann ein normaler Verschleiss des Motorfahrzeuges niemals als ein zu entschädigender Nachteil angesehen werden (II. Abt. i. S. Karl Oettli 25. I. 44).⁸⁰ Das Verhältnis gepfändeter Motorfahrzeuge zur Requisition wird eingehend in einem Gutachten der Justizabteilung vom 18. Febr. 1939 XXV Nr. 5 dargestellt. Demnach handelt es sich bei der Requisition eines Motorfahrzeuges um eine Verfangenschaft für staatliche Zwecke, es kann deshalb nicht die Aufgabe des Betreibungsbeamten sein, den Pfandgegenstand von Belastungen zu befreien, die ihm anhaften. Die Pfändung darf für Automobile kein Privileg schaffen, dass sie dadurch von der Requisition von Art. 212 MO befreit würden. Die Interessen der Landesverteidigung gehen den privatrechtlichen Interessen vor, das Betreibungsamt ist daher verpflichtet bei einer Mobilmachung solche Wagen den Requisitionsbehörden auszuhändigen.⁸¹

Als wichtigste Fahrnis gilt im zweiten Weltkrieg immer noch das Pferd. In einem Entscheid der RK wird festgestellt, dass für die Pferdeschätzungen in der schweizerischen Armee das VR vom 27. März 1885 grundlegend sei. Mehr als die Schätzungssumme dürfe für ein Pferd nicht entschädigt werden (III. Abt. RK d. eidg. Mil. Verw. v. 12. Sept. 1939).⁸²

⁸⁰ SJZ 40. 206.

⁸¹ Verw. Entsch. d. B. H. 13, 1939, Nr. 70.

⁸² Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 53.

Unter den Bestimmungen über den vorübergehenden Entzug von *Immobilien* sind zu nennen:

BRB vom 27. Mai 1941 über die Unterkunft der Truppen während des Aktivdienstes.

BRB vom 1. Febr. 1941 über die Festsetzung der Entschädigung für requirierte Militärmagazine.

BRB vom 11. Dez. 1939 über die Requisition von Hotels für Militär-sanitätsanstalten.

BRB vom 15. Juli 1943 betr. die Ergänzung des BRB über die Unterkunft der Truppe während des Aktivdienstes.

Viele Requisitionen wurden auf Grund dieser Vorschriften vorgenommen. Vor allem sind hier die Requisitionen von Hotels und anderen Gebäulichkeiten zwecks Umwandlung in Militär-sanitätsanstalten zu erwähnen. Es besteht eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Hoteliers seinen Gasthof samt Einrichtungen, Mobiliar und Wäsche, der Armee zur Verfügung zu stellen. Die Entschädigungsfestsetzung steht nicht im Belieben des Eigentümers. «Das Hotel muss zur Verfügung gestellt werden, wenn die Armee seiner bedarf.»⁸³ Eine Zustimmung des Hoteliers ist keineswegs notwendig. Also auch dann ist er zur Duldung der Requisition seines Etablissements verpflichtet, wenn er nicht bereit wäre einen Vertrag abzuschliessen. Trotzdem ist es möglich, dass die Militärbehörden einen privatrechtlichen Vertrag abschliessen, sofern die Voraussetzungen, die zu einem Vertragsschluss notwendig sind, erfüllt werden. Ein privatrechtlicher Vertrag ist bekanntlich nur möglich wo der Vertragsschluss auf dem freien Willen der gegenseitigen Vertragskontrahenden basiert. Das trifft bei den Verhältnissen des öffentlichen Rechts im allgemeinen nicht zu. Denn diese werden einseitig durch den Willen des Staates geordnet.⁸⁴ Otto Mayer nennt diese «Verträge» Verwaltungsakte, die nur mit Zustimmung des Betroffenen erfolgen könnten.⁸⁵ Fleiner bezeichnet diese Verwaltungsakte als einseitige Verfügungen, deren Rechtmässigkeit bedingt ist durch die Zustimmung des Betroffenen. Das Gesetz muss die Vertragsform zulassen und dadurch auf die einseitige Regelung verzichtet haben. In diesem Sinne soll nach dem BRB vom 11. Dez. 1939 die Entschädigungsfrage nach Möglichkeit durch Vereinbarung mit dem Gebäudebesitzer geregelt werden. Derartige «Verträge» gehören dem öffentlichen Recht an, weil sie gewisse vom öffentlichen Recht geschaffene Rechtsverhältnisse

⁸³ Verw. Entsch. d. B. H. 13, 1939, S. 99.

⁸⁴ Fleiner: S. 211.

⁸⁵ Otto Mayer: ArchöfFR. 3. S. 1 ff.

ordnen. Die Parteien müssen sich über einen Vertragsschluss einigen können, nur bei einer solchen Einigung kann die Unterwerfung unter ein Schiedsgericht vereinbart werden. Ist ein solcher Vertragsschluss nicht möglich, so wird zur Requisition geschritten. In dieser Lage befindet die RK auch bei Uneinigkeit über die Entschädigung und ihren Umfang. Bei einer solchen Requisition können sich die Militärbehörden auf Art. 203 Abs. 2 MO stützen. Dieser Artikel spricht von voller Entschädigung, während Art. 30 MO in Verbindung mit Art. 233 VR bloss eine angemessene Entschädigung erwähnt. Jedoch fällt diesem Unterschied praktisch keine grosse Tragweite zu. Freilich kann sich eine Differenz ergeben zwischen den Begriffen «angemessen» und «voll». Es ist dies von der subjektiven Wertung abhängig, wann eine angemessene Entschädigung als volle Entschädigung angesehen werden wird, wann nicht. Die Entschädigungsansätze wurden geordnet im BRB vom 11. Dez. 1939 über die Requisitionen von Hotels für Militärsanitätsanstalten (AS 55/1477).⁸⁶ Auch in der Inanspruchnahme eines im Privateigentum stehenden Gebäudes im Sinne von Art. 31 MO ist eine Requisitionshandlung zu erblicken. Art. 31 MO verpflichtet die Gemeinden, die in diesem Artikel erwähnten Lokale anzuweisen. In vielen Fällen würde die Gemeinde gar nicht in der Lage sein, die verlangten Lokale zur Verfügung stellen zu können, weil sie über sie nicht verfügt. In diesen Fällen kann eben kraft des Requisitionsrechts die Zurverfügungstellung von Lokalen, die im Privateigentum stehen, durchgesetzt werden. Dies war auch der Fall bei der Anweisung der Gemeindebehörden von S. von Lokalitäten des Schlosses E. bei S. zu Stabsbüros (Entscheid des BR vom 28. Mai 1940 XIII Nr. 4).⁸⁷ Auch bei Gebäuden, die dem öffentlichen Recht angehören, können unter Umständen bei Erledigung der Entschädigungsfrage die Bestimmungen über die Requisitionen von Hotels herangezogen werden. Solche Gebäude können im Eigentum der Kantone oder Gemeinden stehen. Kantone und Gemeinden werden den Korporationen als öffentlich-rechtliche Korporationen gleichgesetzt. Diese Gebäude werden deswegen als öffentlich-rechtliche Sachen angesehen (vgl. Art. 664 Abs. 1 ZGB; Leemann: Kommentar zum ZGB Note 3, 5, 7 zu Art. 664; Ruck, schweiz. Verwaltungsrecht Bd. I § 18; Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts § 21). Öffentliche Sachen dienen dauernd und unmittelbar öffentlichen Zwecken. Ihre Verkehrsfähigkeit ist daher beschränkt oder aufgehoben.⁸⁸ Die öffentlichen

⁸⁶ Mitbericht des eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 29. Sept. 1939, XXV, Nr. 14.

⁸⁷ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 47.

⁸⁸ Haab: S. 16.

Sachen zerfallen in die zwei Unterabteilungen, in das Finanzvermögen und in die öffentlichen Sachen im engeren Sinne. Die öffentlichen Sachen im engeren Sinne bilden die Untergruppen des Verwaltungsvermögens und der Sachen im Gemeingebrauch. Zum Finanzvermögen sind die Gegenstände zu zählen, welche für das Gemeinwesen wegen ihres Kapitalwertes zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben unentbehrlich sind. Das Gemeinwesen bestreitet aus dem Finanzvermögen seine Ausgaben. Es ist hier vor allem an Bargeld, Wertpapiere, Forderungen zu denken, die der Staat besitzt. Die öffentlichen Sachen im engeren Sinne dienen im Gegensatz zum Finanzvermögen unmittelbar öffentlichen Zwecken, nicht bloss wegen ihres Kapitalwertes. Das Verwaltungsvermögen als Untergruppe der öffentlichen Sachen im engeren Sinne steht nicht dem *usus publicus* offen. Es dient aber dem Gemeinwesen und hilft zur Verwirklichung der öffentlichen Zwecke. Es besteht in Verwaltungsgebäuden, Schulhäusern, Waffenplätzen usw. Sind es gewerbliche Unternehmungen, so muss neben dem fiskalischen auch ein öffentlicher Zweck realisiert werden, damit diese zum Verwaltungsvermögen gezählt werden können. Als weitere Untergruppe der öffentlichen Sachen im engeren Sinne sind die Sachen im Gemeingebrauch zu nennen. Sachen im Gemeingebrauch sind alle Objekte, die von jedermann ohne besondere Erlaubnis der Behörden frei benutzt werden dürfen, wie Strassen, Plätze etc. Eine landwirtschaftliche Schule mit Konvikt gehört zum Verwaltungsvermögen, da neben dem fiskalischen ein unverkennbar öffentliches Interesse vorliegt. Wird eine solche landwirtschaftliche Schule von einer Requisition betroffen, so herrscht eine Kollision öffentlicher Interessen, wobei aber das militärische zum Vornherein als überwiegend gilt. Es finden die Bestimmungen über die Requisitionen von Hotels analog Anwendung. Bei diesen Betrieben nehmen die Wirtschafts- und Wohngebäude einen viel grösseren Raum ein, als die eigentlichen Schulräumlichkeiten, in diesem Falle ist sicherlich eine Ähnlichkeit mit einem Hotel nicht von der Hand zu weisen, zumal solche Betriebe meist auch nach kaufmännischen Gesichtspunkten betrieben werden und daher ebenfalls in dieser Hinsicht einem Hotelbetrieb gleichen (vgl. Entsch. d. 3. Abt. d. RK der eidg. Mil. Verw. v. 5. Sept. 1940).⁸⁹

Für die Unterkunft der Truppen wurden jeweils zu Handen der Kantonnementsgeber Entschädigungen an die Gemeinden ausbezahlt. Für solche Entschädigungen galten, abgesehen von den Bestimmungen der MO, auch noch Art. 232 lit. b des VR. Die Pflicht für Beleuchtung zu sorgen, obliegt den Gemeinden; wälzen diese sie auf die Kantonnementsgeber

⁸⁹ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 67.

ab, so muss diesen die Entschädigung im vollen Masse zukommen, d. h. sie ist dem betroffenen Kantonnementsgeber ungeschmälert ausbezahlen. Diese Regelung herrschte entgegen der irrigen Auffassung einiger Gemeinden, welche widerrechtlich einen Teil der Entschädigungen für sich behielten, schon vor Erlass des BRB vom 27. Mai 1941, wie wir aus den oben zitierten Verordnungen entnehmen konnten. Die Gemeinden sind demnach nicht befugt in diesen Fällen von sich aus an Entschädigungen Abzüge zu machen (vgl. III. Abt. 13. Dez. 1943 i. S. Henzi-Eberle c. Einwohnergemeinde Rickenbach BL).⁹⁰

2. Bei Verlust oder Beschädigung der requirierten Sache

Der Verlust oder die Beschädigung der requirierten Sache stellen den tatsächlichen Verlauf einer Requisition dar. Es ist für den von der Requisition Betroffenen meist das Endergebnis. Requisitionen, die ohne Verlust oder Beschädigung abgehen, dürfen einen seltenen «Idealfall» bilden. Das ist auch verständlich, wenn man an die Strapazierung der Requisitionsobjekte denkt, der sie während der Dauer ihrer Requisition ausgesetzt sind. Natürlich bildet auch der Verlust von Requisitionsobjekten ein grosses Kontingent, man hat dabei nicht nur an abhandengekommene Objekte zu denken, sondern an alle verbrauchbaren Sachen, wie Nahrungsmittel, Futtermittel usw. Sie alle gehen dem ehemaligen Eigentümer unwiederbringlich verloren. Auch hier können wir Mobilien und Immobilien auseinanderhalten.

Die Barzahlung ist noch mehr geboten, als bei der Requisition die ohne Verlust oder Beschädigung abläuft. Gegenstände, die requiriert werden und nicht mehr vorhanden sind, unterliegen bei einer Zahlung leicht der Unterbewertung, obschon sie auf einem Gutschein schätzungsweise vermerkt wurden. Neben der Barzahlung haben wir hier auch den Naturalersatz. Unter Naturalentschädigung versteht man die Rückerstattung derselben Menge, Art und Qualität. Differenzen in der Qualität sind durch eine grössere Menge oder in Geld auszugleichen.⁹¹ Im VR finden wir verschiedene Bestimmungen, die sich auf den Verlust oder die Beschädigung von Requisitionsobjekten beziehen.

Für *Mobilien* haben wir einmal die Bestimmungen über die Pferdeschatzungen, besonders diejenigen über erkrankte, dienstuntaugliche und

⁹⁰ SJZ 40. 120

⁹¹ *Kurz*: S. 128.

tote Pferde (Art. 87—94), dann die Art. 150—152, welche über die Verpflegung handeln. Ferner die Bestimmungen, welche über die Requisition von Lebensmitteln Vorschriften aufstellen (Art. 190—194). Art. 258 sieht eine Vergütung von Schaden bei Requisitionsperden, Fuhrwerken und Geschirren vor. Endlich ist in Art. 286 die Entschädigung für Schäden sowohl aus Mobilien wie Immobilien vorgesehen. In der MO von 1907 ist in Art. 203 Abs. 2 der allgemeine Entschädigungsgrundsatz festgehalten und in Art. 216 speziell die Entschädigung für den Minderwert und Verlust von Dienstperden, Maultieren und Fuhrwerken. Auch bei dieser Requisitionsart wurden im ersten Weltkrieg viele Sonderbestimmungen für Mobilien erlassen:

VO vom 23. Jan. 1912 über die Evakuaton von Waren.

Botsch. des BR betr. die Erhöhung der Strohentschädigung an die Gemeinden vom 14. Dez. 1912.

Besch. vom 28. März 1913 und vom 18. Juni 1913 zur VO vom 5. Nov. 1915 betr. die Ausrichtung von ausserordentlichen Entschädigungen für die Leistung der Gemeinden zugunsten der Truppen.

Verf. des EMD vom 11. Sept. 1914 betr. die Entschädigung für das vom Bunde beschlagnahmte Benzin.

BRB vom 17. Dez. 1914 über die Requisition von Transitwaren zu militärischen Zwecken.

BRB vom 27. Aug. 1915 betr. die Abgabe von Stroh und Heu an die Truppe.

BRB betr. neue Vorschriften am 9. Nov. 1915 über die Tagesportionsentschädigungserhöhung.

BRB vom 31. Aug. 1916 betr. die Versorgung der Armee mit Fourage.

BRB vom 5. Jan. 1917 betr. die Erhöhung der Tagesportionen.

VO vom 7. März 1917 betr. die Sicherung des Materialbedarfes des Heeres.

BRB vom 14. Sept. 1917 betr. die Erhöhung der Ansätze für die Gemeindevergütung.

BRB vom 16. Aug. 1918 betr. die Sicherstellung des Bedarfes der Armee.

BRB vom 23. Okt. 1918 betr. die Tagesportionen und Entschädigungen.

BRB vom 14. Dez. 1918 betr. die Erhöhung der Entschädigung für Kantonement und Verpflegung.

BRB vom 15. April 1919 betr. die Vergütung von Tagesportionen.

BRB vom 7. Mai 1920 betr. die Vergütung von Tagesportionen.

Vor allem stehen im ersten Weltkrieg die Entschädigungsbegehren wegen requirierter *Pferde* an erster Stelle. Eine grosse Rolle spielt bei Pferden die Rückweisungsfrist wegen vordienstlichen Leiden und der damit

im Zusammenhang stehenden Rechtskraft der Pferdeschätzungen. In der Regel wird für Pferde keine Entschädigung ausgerichtet, wenn die Ursache der Erkrankung vor Dienst Eintritt bestand (Art. 79 Abs. 2 VR). Jedoch müssen die Fehler und Mängel auf die sich Art. 79 Abs. 2 VR bezieht, bei der Einschätzung bemerkt und im Schätzungsverbal festgehalten worden sein. Sonst ist die Einschätzungssumme, die eingetragen wird, grundlegend und für spätere Abschätzungen verbindlich, sowohl für die Militärverwaltung, wie für den Pferdeeigentümer, sofern sie nicht angefochten wird. Später kann sie nicht mehr angefochten werden. Lediglich Art. 71 Abs. 2 bildet eine Ausnahme, indem in Abs. 2 innert der Frist von 5 Tagen vom Grundsatz der Unanfechtbarkeit abgewichen wird, sofern sich ein in Abs. 1 angeführter Mangel zeigt, oder innerhalb 20 Tagen nach Abs. 2 einer der dort bezeichneten Fehler bemerkt wird. Die Einschätzung und die Annahme zum Dienst haben innert der genannten Frist Suspensiveffekt, bleibt der Mangel oder Fehler während der betreffenden Zeit verborgen, so bleibt die Einschätzung unanfechtbar.⁹² Ob eine durch den Dienst verursachte Erkrankung des Pferdes vorliegt, oder ob es sich um ein vordienstliches Leiden handelt, ist im einzelnen Fall nicht leicht feststellbar. Jedenfalls muss zwischen der Erkrankung und dem Dienst ein Zusammenhang nachgewiesen werden können, der nicht als zweifelhaft erscheint. Um diesen Zusammenhang feststellen zu können, sichert sich die Militärverwaltung jeweils das Vertretungsrecht bei der Sektion von Pferden vor der Verscharrung. Der Kausalzusammenhang zwischen Erkrankung und Militärdienst muss nachgewiesen werden können unter Einhaltung der Fristen von Art. 82 VR, diese Bestimmung hat nach der Praxis auch für den aktiven Dienst Geltung.

Für untergegangene oder beschädigte *Immobilien* galten:

BRB vom 18. Sept. 1914 betr. die Erledigung von Forderungen für Schaden an Land.

BRB vom 14. Dez. 1918 betr. die Entschädigungserhöhung für Kantonement und Verpflegung.

Bei Immobilien spielen naturgemäss die *Land-* und *Sachschäden* die Hauptrolle. Es wurde versucht Art. 203 Abs. 2 MO anzurufen, wenn der Bund aus militärischen Gründen die Errichtung eines privaten Werkes verbot. Eine solche Auslegung geht zu weit. Beim Verbot ein privates Werk zu errichten, kann nicht eine Inanspruchnahme fremden Gutes im Sinne von MO Art. 203 Abs. 2 liegen. Nach dem Entscheid bei Burckhardt⁹³ ist

⁹² Burckhardt: IV. 2288 II.

⁹³ Burckhardt: IV. 2288 II.

der Bund bei der Expropriation und bei der Inanspruchnahme von Privateigentum nach Art. 203 Abs. 2 MO entschädigungspflichtig, weil er in diesen Fällen vorhandene Werke wegnehme. Beim Verbot eines Werkes sei dies nicht der Fall, daher greife auch keine Entschädigung Platz. Eine Requisition kann allerdings nach unserer eigenen Begriffsbestimmung nicht vorliegen (vgl. S. 15). Es muss nun die Frage geprüft werden, ob es sich nicht um einen Fall der Expropriation handle. Unter Expropriation verstehen wir die im öffentlichen Interesse angeordnete in geregelter Verfahren und gegen volle Entschädigung zwangsweise durchgeführte, einseitige Entziehung oder Beschränkung privater Einzelrechte durch einen Akt der Staatsgewalt.⁹⁴ Demnach sind Eingriffe, die das Vermögen des Betroffenen nicht schädigen, keine Expropriationen.⁹⁵ Eine Beschränkung privater Einzelrechte liegt beim Verbot ein privates Werk zu errichten sicher vor. Wir haben einen Fall der teilweisen Expropriation vor uns.⁹⁶ Ein beschränktes dingliches Recht der Eidgenossenschaft am Grundstück wird damit begründet. Dieses Recht wirkt sich dahin aus, dass auf diesem Grundstück nicht gebaut werden darf. Vom Grundeigentümer aus ist es ein Unterlassen, seine Eigentümerbefugnis ist nach einer bestimmten Richtung eingeschränkt. Sein Grundstück ist belastet mit einem Bauverbot. Das Grundstück wird dadurch entwertet, weil ihm das Baurecht auf diesem Grundstück entzogen ist, dieser Entzug sollte richtigerweise einen finanziellen Anspruch gegenüber dem Exproprianten begründen.

Es wurde sogar unternommen, einen Entschädigungsanspruch Dritter aus MO Art. 203 Abs. 2 herauszulesen. Der BR fasste dazu einen Beschluss inwieweit Abs. 2 des Art. 203 MO zur Anwendung kommen solle. Demnach findet für diese Bestimmungen die VO über die Evakuierung vom 23. Jan. 1912 sinngemässe Anwendung. Die Entschädigung erfolgt nach Art. 10 der VO, der Bund ist Dritten gegenüber aus Art. 203 Abs. 2 zu keiner Entschädigung verpflichtet.⁹⁷

Auch im zweiten Weltkrieg ergingen viele Bestimmungen über die Requisition von Mobilien bei Beschädigung oder Untergang der requirierten Sache:

BRB vom 25. Juni 1940 betr. Sicherstellung von Volk und Heer.

BRB vom 17. Okt. 1939 betr. Sicherstellung der Landesversorgung.

⁹⁴ *Kurz*: S. 10.

⁹⁵ *Kurz*: S. 21.

⁹⁶ *Kurz*: S. 14.

⁹⁷ *Burckhardt*: IV 2255 III.

BRB vom 20. Sept. 1939 betr. Sicherstellung der Landesversorgung mit Heu und Stroh.

BRB vom 9. Mai 1941 über Verkaufs- und Lieferungszwang und über Beschlagnahme und Enteignung von Tieren.

Auch im zweiten Weltkrieg nehmen die Entschädigungsbegehren wegen Verlust oder Beschädigung von *Pferden* einen bedeutenden Raum ein. So spielt auch im zweiten Weltkrieg der Begriff des vordienstlichen Leidens seine grosse Rolle. Fehler, Mängel und Krankheiten, welche schon vor Dienst Eintritt bestanden haben, fallen gemäss VR Art. 79 Al. 2 bei der Festsetzung der Abschätzungsvergütung nicht in Betracht. Nach Art. 82 Al. 1 VR besteht ein Reklamationsrecht nur bei derartigen innerlichen Erkrankungen, bei denen angenommen werden muss, dass deren Veranlassung vom Dienst herrührt. Die Schätzungssumme kann in diesem Falle nur ausbezahlt werden, wenn eine Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann, dass die Krankheit entweder durch den Dienst veranlasst oder durch die vordienstliche Disposition zur Auslösung gebracht wurde. Scharf ist vom Begriff der Disposition derjenige der latent vorhandenen Krankheit zu scheiden. Disposition will nur den körperlichen Zustand eines Tieres bezeichnen, das Neigungen oder günstige Vorbedingungen zu einer bestimmten Krankheit aufweist. Die Widerstandskraft eines solchen Tieres gegenüber einer Krankheit ist gering. Krankheiten, welche schon vor dem Dienst latent vorhanden waren und erst im Dienst, ohne durch ihn den Anstoss zu erhalten, zum Ausbruch kommen, wobei das Auftreten im Dienst rein zufällig ist, werden nicht entschädigt. In diesem zweiten Fall war das Tier schon krank, die Krankheit war latent schon vor dem Dienst vorhanden, sie macht sich plötzlich während des Dienstes auf rein zufälligem Wege bemerkbar, ohne dass derselbe dem Leiden zum Ausbruch verholfen hätte. Bei der Feststellung, dass ein Leiden ausserdienstlich entstanden ist, haftet nach Art. 79 Abs. 2 VR die Militärverwaltung nicht. Freilich kann der Militärverwaltung auch in einem solchen Falle nicht zugemutet werden, das Pferd innert 5 Tagen zurückzuweisen. Hier greift immer noch Art. 79 Abs. 2 ein, welcher bestimmt, dass bei Krankheiten, die schon vor Dienst Eintritt bestanden, kein Entschädigungsanspruch geltend gemacht werden kann. Dieser Artikel ist allgemeiner Natur, und es entspricht der Praxis der Rekurskommission ihn in jedem Falle zur Anwendung zu bringen, wo der Nachweis einer vordienstlichen Erkrankung erbracht werden kann.⁹⁸ Bei Entlassung aus dem Dienst läuft nach VR 82 eine fünftägige

⁹⁸ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 50.

Reklamationsfrist. Diese gilt auch, wenn ein Pferd gleich am Stellungstag wieder entlassen wird. Es hiesse demnach der Rechtsgleichheit und Willkür Vorschub leisten, wenn diese Frist bei derartigen Fällen nicht eingehalten werden müsste, zumal die Einhaltung dieser Vorschriften unbedingte Voraussetzung eines Reklamationsrechtes ist.⁹⁹ Auch hat die Militärverwaltung, wie wir schon früher angedeutet haben, ein Vertretungsrecht bei der Sektion eines Pferdes. Das Reklamationsrecht von Art. 82 erlischt, wenn nach Abs. 2 dieses Vertretungsrecht bei der Sektion nicht gewahrt wurde. Kann die Militärverwaltung ihr Kontrollrecht in der vorgeschriebenen Weise nicht ausüben, muss jedes Entschädigungsbegehren trotz Einhaltung der Reklamationsfrist abgewiesen werden (vgl. Entsch. der 3. Abt. der RK d. eidg. Mil. Verw. v. 24. Juli 1940).¹⁰⁰ Es besteht keine Rückweisungspflicht, nur ein Recht zur Rückweisung innert fünf Tagen, wenn eine nach Art. 71 VR bezeichnete Krankheit oder ein Mangel innerhalb der genannten Frist entdeckt wird. Pflicht des Pferdeeigentümers ist es aber dann, die Einschätzungskommission auf Mängel aufmerksam zu machen, ist er doch an der Verhinderung eines vorzeitigen Abganges, auch wenn es ein krankes Pferd ist, zuerst interessiert (vgl. Entsch. der 3. Abt. d. RK der eidg. Mil. Verw. i. S. Handschin vom 18. März 1939).¹⁰¹ Nach Art. 32 Ziff. 4 VR sind kranke und kollerige Pferde vom Dienst befreit. Trotzdem kann es vorkommen, dass eine solche Krankheit bei der Einschätzung, besonders bei einer Kriegsmobilmachung nicht bemerkt wird. Es ist möglich, dass Krankheiten erst bei der Benutzung eines Pferdes deutlich in Erscheinung treten. Aus Art. 71 Abs. 2 kann keineswegs geschlossen werden, dass der Eigentümer eines Pferdes ohne weiteres einen Anspruch auf Entschädigung habe, sofern es eine in diesem Artikel aufgeführte Krankheit hat und vom Eigentümer die Frist überschritten worden ist.¹⁰² Für die Entschädigung von Requisitionspferden bildet die Schatzungssumme die obere Grenze. Der Grunderlass für das Pferdeschatzungswesen in der schweizerischen Armee ist das VR vom 27. März 1885. Art. 47 sieht die Vergütung der Schatzungssumme vor für ein im Militärdienst gefallenes oder getötetes Pferd. Demnach ist eine nachträgliche Abänderung der Schatzung nicht erlaubt, weder zugunsten des Eigentümers noch des Bundes. Zweck der Schatzung ist, den Wert des Pferdes für den Fall des Abganges während des Militärdienstes verbindlich zu ermitteln. Eine ab-

⁹⁹ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 51.

¹⁰⁰ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 52.

¹⁰¹ Verw. Entsch. d. B. H. 13, 1939, Nr. 69.

¹⁰² Vgl. den bereits zit. Entsch. der 3. Abt. der RK vom 16. Juli 1940.

weichende Regelung trifft über die Entschädigung für die im aktiven Dienst umgestandenen Pferde der BRB vom 23. Jan. 1940. Der BRB sieht einen Zuschlag von 15 % der Schätzungssumme vor. Allerdings fällt dieser Zuschlag dahin, wenn die z. Zt. geltende Höchstschatzung durch Erhöhung abgeändert wird. Wurde nur eine Revision der Schätzung vorgenommen und eine spätere Erhöhung derselben, so fällt damit der Zuschlag dahin, bleibt es bei der Revision bei der vorhergehenden Schätzung, so ändert sich nichts. Die Praxis sah in dieser förmlichen Schätzungsrevision einen Änderungsversuch der Schätzung und damit den Fall des Art. 2 des BRB als gegeben an. Anders läge der Fall, wenn die Schätzung herabgesetzt worden wäre. Dann hätte man nach Art. 70 VR eine Höherentaxation verlangen können, obschon es sich bei Art. 70 VR um die gewöhnliche Einschätzung, nicht um die Revisionsschätzung handelt ¹⁰³ (vgl. Entsch. der 3. Abt. d. RK der eidg. Militärverwaltung vom 12. Sept. 1940). Entscheidend für das Tier ist der Dienst Eintritt. Wird es vom Dienst nicht nach Art. 32 Ziff. 8 VR ausgeschlossen, so nimmt man an, dass es beim Dienst Eintritt voll tauglich gewesen sei. Zeigt sich nun während des Dienstes, dass es nicht mehr voll tauglich ist, und dass das Übel, wenigstens teilweise, durch den geleisteten Militärdienst verursacht worden ist, so kann für die verminderte Arbeitsfähigkeit eine Entschädigung zugesprochen werden. Art. 82 Abs. 4 VR erklärt eine Reklamation im allgemeinen als unzulässig, wenn sich die Experten nicht in erheblicher Weise geirrt haben. ¹⁰⁴ Haben Leiden eines Pferdes, welche schon vor dem Dienst bekannt waren, das aber trotzdem zum Dienst angenommen wurde, sich wegen des Dienstes verschlimmert oder rascher entwickelt und eine Veränderung im Gesundheitszustand des Pferdes bewirkt, so kann eine Entschädigung ausgerichtet werden, wenn nachgewiesen wird, dass der Militärdienst für die Verminderung der Gebrauchsfähigkeit kausal gewesen ist. Es gilt der Grundsatz, dass man ein Pferd nach Art. 79 und 82 VR so aus dem Dienst zurück erhalten soll, wie man es dazu abgegeben hat. ¹⁰⁵ Pferde, die zu wenig beschäftigt werden, eignen sich Untugenden an, die den Wert des Pferdes mindern und besonders beim Verkauf eines Tieres für den Eigentümer nachteilig sind. Bei kurzem Dienst ist dies weniger der Fall. Daher wird bei Auftreten solcher Untugenden während kurzer Dienstzeit keine Entschädigung ausgerichtet.

Man hat auch versucht die Haftung des Bundes auszudehnen. Das Be-

¹⁰³ Verw. Etsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 53.

¹⁰⁴ Entsch. d. 3. Abt. d. RK v. 26. Sept. 1940, Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 54.

¹⁰⁵ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 55.

nützungsverbot von Booten und Pontons wurde als Inanspruchnahme im Sinne der MO aufgefasst. Eine solche Ausweitung des Requisitionsbegriffs liegt jedoch dem Art. 203 Abs. 2 MO nicht zugrunde. In Art. 203 Abs. 2 MO handelt es sich um bewusste und gewollte Inanspruchnahme fremden Gutes, die für die Erfüllung der Aufgaben der Armee nötig ist. Die Militärbehörden nehmen die Boote und Pontons hier nicht weg, sie müssen ihnen nicht überlassen werden. Der BRB vom 29. März 1940 anerkennt nur Forderungen wegen Sachschaden oder wegen Beschädigung infolge sonstiger Inanspruchnahme von beweglichem oder unbeweglichem Eigentum durch die Truppenführung oder durch die Militärbehörden. Allerdings ist in Art. 15 des BRB von Entschädigung wegen Ertragsausfall die Rede, es handelt sich um die besonderen Bestimmungen wegen Schadens, der durch die Erstellung von militärischen Anlagen entstanden ist (IV. Abschnitt dieses BRB Art. 11—18).¹⁰⁶

Bei *Beschädigung* von Mobilien greifen auch die BRB vom 29. März 1940 über (1) die Erledigung von Forderungen für Unfallschäden während des Aktivdienstes und (2) die Erledigung von Forderungen für Land- und Sachschaden während des Aktivdienstes ein, denn der BRB betr. Land- und Sachschaden bedeutet grundsätzlich die Anwendung der Art. 33 und 203 MO auf den Aktivdienst. Der BRB bezieht sich auf solche Schadensfälle, welche mit der Beanspruchung von fremdem Eigentum nur in einem rechtlichen Zusammenhang stehen. Ein Zusammenhang wird oft darin erblickt, dass die Requisition einer Sache notwendigerweise Rückwirkungen auf andere mit ersterer in Verbindung oder im Zusammenhang stehende Sachen hatte, wobei letztere Sache militärisch nicht beansprucht wurde. Im BRB wird der Unfallsbegriff auch auf Sachbeschädigungen ausgedehnt. Wenn durch militärische Massnahmen ein Sachschaden entsteht, so sind seine Folgen somit nach diesem BRB über Unfallschäden vom 29. März 1940 zu beurteilen (Art. 1 und 9 des BRB). Eigenes schuldhaftes Verhalten wirkt ersatzpflichtvermindernd im Sinne von Artikel 42, 43, 44 OR. Diese Bestimmungen kommen subsidiär zur Anwendung, weil weder die MO noch der BRB eine nähere Regelung aufweisen, welche angeben würde wie das eigene Verhalten des Geschädigten rechtlich zu würdigen sei.¹⁰⁷

Im zweiten Weltkrieg waren vor allem folgende Bestimmungen für *Immobilien* von Wichtigkeit:

¹⁰⁶ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 44.

¹⁰⁷ SJZ 39, 252.

BRB vom 29. März 1940 über die Erledigung von Forderungen für Land- und Sachschaden während des Aktivdienstes.

BRB vom 5. Febr. 1943 betr. die Entschädigung von Land- und Sachschaden während des Aktivdienstes.

In den Entschädigungsbegehren des zweiten Weltkrieges nahmen die Requisitionen von Hotels zu militärischen Zwecken einen beachtlichen Raum ein. Der Bund haftet hier gegenüber Privaten für den Schaden, welcher durch fehlerhaften Befehl oder durch Unterlassungen von Offizieren entstanden ist. Der Bund hat in diesem Fall ein Regressrecht gegenüber dem schuldigen Militär. Sehr häufig stellen Befehle an den Hotelbesitzer schädigende Massnahmen dar (z. B. das Hotel muss von allen Zivilgästen geräumt werden). Der Private hat keine Möglichkeit sich diesem Befehl zu widersetzen; er hat ihm selbst dann Folge zu leisten, wenn für ihn die Widerrechtlichkeit des Befehls offenkundig ist. Wohl gibt es in diesem Fall ein Beschwerderecht bei der übergeordneten Militärstelle. Das Beschwerderecht aber hebt die vorläufige Gehorsamspflicht des Privaten nicht auf. Die Bestreitung der Rechtmässigkeit eines Befehls zur Überlassung von Immobilien nach Art. 203 Abs. 2 MO entbindet nicht von der Pflicht, sonst wäre ja die Durchführung einer Requisition zunächst dem Belieben des Betroffenen anheimgegeben. Eine Überlassung eines Hotels fällt unter Art. 203 Abs. 2 MO, weil es sich um die Überlassung des Gebäudes an die Truppe auf Verlangen zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen handelt. Der Schaden besteht im schädigenden Befehl durch den dem Hotelier verboten wurde weitere Zivilgäste aufzunehmen und er die noch verbliebenen Gäste auffordern musste das Hotel zu verlassen. Der Schaden des Hoteliers besteht im entgangenen Gewinn. Im allgemeinen wird zwar der entgangene Gewinn nicht unter die Formel «volle Entschädigung» gebracht, jedoch in speziellen Fällen, wo ein Ersatz des entgangenen Gewinnes als gerechtfertigt erscheint, kann diese Ausdehnung gebilligt werden. Der Bund haftet daher dem Privaten primär und nicht etwa der schuldige Militär, sofern die beteiligten militärischen Stellen in Ausübung ihrer Dienstpflicht und zur Wahrung militärischer Interessen, nicht zu privaten Zwecken gehandelt haben.¹⁰⁸

So wenig, wie durch ein Verbot bewegliches Eigentum zu benutzen eine Requisition im Sinne von Art. 203 vorliegen kann, ist dies möglich beim Verbot einen *Fluss* zu befahren. Ein Verbot begründet keine Inanspruchnahme. Stilllegung des Schiffsverkehrs kann nicht als ein Überlassen des be-

¹⁰⁸ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 48.

treffenden Flussteils nach Art. 203 Abs. 2 MO angesehen werden. Diese Massnahme hat nicht den Zweck, militärische Anordnungen auf dem Fluss auszuführen. Es soll lediglich der Verkehr auf demselben verhindert werden, besonders das Befahren von solchen Personen, die diese Fahrten zur Schädigung der Landesverteidigung missbrauchen könnten. Es handelt sich hier also einfach um eine Verkehrsbehinderung. Eine Entschädigung wegen Ertragsausfall kommt nicht in Frage, da nach dem BRB vom 29. März 1940 nur eine solche Entschädigung in Betracht zu ziehen wäre, wenn es sich um Schaden handelte «der durch die Erstellung von militärischen Anlagen entstanden ist». Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu und damit entfällt auch die Entschädigungspflicht. Ähnlich verhält es sich mit dem Verbot, die *Ufer* zu betreten. Es ist möglich, dass durch ein solches Verbot die Fischerei eingeschränkt wird. Es ist hier festzustellen, ob eine gesetzliche Bestimmung eine Schadenersatzpflicht des Staates vorsieht für Schaden, der durch seine Massnahmen, welche im Landesinteresse erfolgten, verursacht wurde (vgl. BGE 47 II 502 ff.). Man kann in diesem Falle, so wenig wie beim Fluss von einer Beanspruchung der Fischenzen durch die Militärbehörden sprechen. Freilich wird die Nutzung dieser Fischenzen tangiert, aber sie sind nicht von der Truppe beansprucht worden. Die Fischereirechte würden nur beansprucht, wenn die Truppe die Verfügung über sie selbst verlangt hätte. Gerade der angerufene Art. 11 vom BRB vom 29. März 1940 verlangt die Beanspruchung von Grundeigentum. Befestigungsanlagen nehmen im vorliegenden Fall nicht die Fischereirechte, sondern die Flussufer in Anspruch. Auch Art. 15 des BRB enthält keine weitergehende Umschreibung der Schadenshaftung des Bundes, sondern erläutert bloss auf welche Art und Weise die auf Grund von Art. 11 bestehenden Forderungen zu erledigen sind. Fischereiberechtigte können grundsätzlich aus Art. 203 Abs. 2 MO und aus dem BRB vom 29. März 1940 keine Ersatzansprüche ableiten.¹⁰⁹

Zwischen militärischem Dienstbetrieb und Schadensereignis muss ein Kausalzusammenhang bestehen.¹¹⁰ Er genügt aber auch für die Haftung. Gelingt es jedoch dem Geschädigten nicht, ihn nachzuweisen, so haftet der Staat nicht.¹¹¹

¹⁰⁹ Verw. Entsch. d. B. H. 14, 1940, Nr. 46.

¹¹⁰ SJZ 39. 302, III. Abt. i. S. Käslin 18. 2. 43.

¹¹¹ SJZ 39. 302, III. Abt. i. S. Lanfranchi 17. 2. 41.

X. Der Rechtsschutz bei militärischen Requisitionen

In allen Requisitionsfällen wird vorerst eine gütliche Einigung zwischen dem von der Requisition Betroffenen und dem Bunde angestrebt. Zuerst wird einmal der Geschädigte den Schaden bei der Truppe geltend machen. Dieser Schritt kommt der Klage gleich. Die Truppenleitung soll versuchen, den Fall gütlich zu erledigen.¹¹² Wenn möglich, wird also eine Einigung durch den Truppenkommandanten erzielt. Leichtere Fälle von Sachschäden können also mit Genehmigung des Sekretariates des eidg. Militärdepartements durch den Truppenkommandanten erledigt werden. Beim Truppenkommandanten werden sie auch am zweckmässigsten zuerst angemeldet.¹¹³

Zur Abschätzung eines Schadens bestehen Schatzungskommissionen. Diese sind nicht identisch mit den Schatzungskommissionen des Enteignungsrechtes. Auch diese sollen nach dem BRB vom 5. Febr. 1943 versuchen, vorerst eine gütliche Einigung herbeizuführen.¹¹⁴ Diese Vorschrift verhält die Schatzungskommission, die Geschädigten anzuhören. Die Schatzungskommissionen treffen wir bei der Beurteilung von Land- und Sachschaden an (vgl. BRB v. 29. März 1940/4. Mai 1940 LaSaBRB AS 56. 228. 475 und BRB v. 5. Febr. 1943). Sie bestehen aus je zwei Mitgliedern, aus dem vom eidg. Militärdepartement ernannten Feldkommissär und aus dem von der Kantonsregierung des Schatzungskreises ernannten Zivilkommissär. Bei Uneinigkeit entscheidet der Oberfeldkommissär, dem das ganze Schatzungswesen untersteht. Schatzungskommission und Oberfeldkommissär entscheiden endgültig über Schäden, die die Summe von 2000 Franken nicht übersteigen. Zur bessern Beurteilung ziehen die Schatzungskommissionen oft Sachverständige bei.¹¹⁵ Neben der Schatzungskommission für Land- und Sachschaden gibt es eine ganze Reihe von anderen

¹¹² SJZ 38. 369.

¹¹³ *Oftinger*: S. 1048, Bd. II.

¹¹⁴ SJZ 39. 340.

¹¹⁵ SJZ 39. 326.

Schatzungskommissionen. Einmal ist hier die Schatzungskommission für Motorfahrzeuge zu nennen, welche endgültig Schäden bis zur Höhe von Fr. 100.— aburteilen kann (vgl. Art. 22 der VO über die Requisition von Motorfahrzeugen vom 16. Jan. 1942). Bei der Requisition von Grundeigentum und von Mobilien, ohne Hotels, sind die Schatzungskommissionen der verschiedenen, vom MD umschriebenen Schatzungskreise und unter Umständen der Oberfeldkommissär zuständig (Art. 5—7 des BRB v. 5. Febr. 1943).¹¹⁶ Diese Schatzungskommissionen sind erste Instanzen.¹¹⁷ Übersteigt der Sachschaden den Betrag von Fr. 2000.—, so kann der Entscheid der Schatzungskommission an das Oberkriegskommissariat und von da an die Rekurskommission der eidg. Militärverwaltung weitergezogen werden (Art. 38, 39 RKM). Bei Pferdeschätzungen hat der Oberpferdearzt jederzeit die Möglichkeit eine Schätzungsrevision anzuordnen. Ein Rekurs gegen eine solche Schätzungsrevision ist nur zulässig, wenn diese unmittelbare finanzielle Folgen für den Pferdeeigentümer hat.¹¹⁸ Bei Militärmagazinen findet die erstinstanzliche Schadensfestsetzung durch den Kriegskommissär der requirierenden Heeresseinheiten statt, dessen Verfügung kann innert 30 Tagen zuerst an das Oberkriegskommissariat weitergezogen werden. Das Oberkriegskommissariat ist hier II. Instanz.¹¹⁹ Der Entscheid des Oberkriegskommissariats kann dann vor die Rekurskommission der eidg. Militärverwaltung gebracht werden, diese ist hier (bei Militärmagazinen) III. Instanz. Anders verhält es sich bei der Requisition von Hotels als MSA, da wird die Entschädigung bereits erstinstanzlich vom Oberkriegskommissär festgelegt, die RK ist II. Instanz.¹²⁰ Entsteht allein Sachschaden, so muss das Sekretariat des eidg. Militärdepartements entscheiden. Der Gläubiger muss warten, bis das Sekretariat entschieden hat, er kann den Gang der Untersuchung nicht beschleunigen (vgl. Art. 8 und 9 des BRB v. 29. März 1940 betr. Sachschadensfälle).¹²¹ Das Sekretariat prüft die Forderung. Es kann für die Schadensbeurteilung Sachverständige beiziehen. Sind schwere Sachschäden entstanden, so verfügt der zuständige Truppenkommandant für gewöhnlich «eine vorläufige Beweisaufnahme» gemäss Art. 108 oder eine Voruntersuchung nach Art. 110 der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889. Der Geschädigte kann erst dann an die RK gelangen, wenn einmal ein rekursfähiger Entscheid vorliegt. Der Ent-

¹¹⁶ SJZ 39. 325.

¹¹⁷ SJZ 39. 325.

¹¹⁸ SJZ 41. 240, III. Abt. 24. 3. 45.

¹¹⁹ SJZ 37. 325.

¹²⁰ SJZ 39. 325.

¹²¹ SJZ 38. 370.

scheid kann ohne Rücksicht auf den Streitwert an die RK weitergezogen werden.¹²² Der Verfügung des Sekretariats des eidg. Militärdepartements wird ein Rekursvermerk beigegeben, innert nützlicher Frist, 30 Tage von der Zustellung des Entscheides an gerechnet (Art. 16), einen formrichtigen Rekurs bei der RK einzureichen.¹²³ Die Frist gilt als eingehalten, wenn der Rekurs am letzten Tag einer schweizerischen Poststelle zur Post abgegeben wird. Die Frist erstreckt sich immer auf den nächsten nützlichen Tag, sofern das Ende der Frist auf einen Sonn- oder staatlich anerkannten Feiertag fallen sollte, eine andere Fristverlängerung ist unzulässig. Jedoch ist eine Wiederherstellung gegen die Folgen der Fristversäumnis nach Massgabe von Art. 43 OG gestattet (Art. 17). Die Einreichung eines Rekurses an unrichtiger Amtsstelle schadet nicht. Das Verfahren, welches diese Kommission betrifft, ist in der VO vom 15. Febr. 1929 Art. 2 Ziff. 17 und 18 geregelt. Es darf dabei die Fassung des BRB vom 29. März 1940 und das interne Geschäftsreglement nicht ausser Acht gelassen werden.¹²⁴ Die RK ist zuständig für die oberinstanzliche und endgültige Beurteilung von Entschädigungsansprüchen für Land- und Sachschaden infolge militärischer Requisitionen (vgl. MO Art. 33 und 203 Abs. 2 Art. II Ziff. 16 VO vom 15. Febr. 1929), die zuletzt zitierte Bestimmung in der Fassung des BRB v. 29. März 1940 über die Abänderung der VO betr. die RK (AS 56. 296). Die VO vom 15. Febr. 1929 hat «provisorischen» Charakter (vgl. Art. 47 des BG über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege v. 11. Juni 1928). Das VDG ermächtigt in Art. 47 den BR für endgültige Entscheide über Ansprüche aus der MO Instanzen einzusetzen, die ausserhalb der Bundesverwaltung stehen. Es war damit eine Entlastung des BGer beabsichtigt. Diesem wäre sonst nach Art. 17 VDG die Erledigung der aus der MO herrührenden Streitigkeiten zugefallen. Der BR erliess gestützt auf den Art. 47 VDG am 15. Febr. 1929 die VO. Diese enthält eine eingehende Regelung des Rekursverfahrens. Das Rekursverfahren ist eine Ergänzung des verwaltungsrechtlichen Klageverfahrens. Dieses würde ohne Rekursmöglichkeit eine empfindliche Lücke aufweisen. Die verwaltungsrechtliche Klage ist das Gegenstück zur Zivilklage beim BGer (vgl. Art. 17 bis VDG). Das Verwaltungsgericht entscheidet nur über den Einspruch gegen die Verfügung einer Verwaltungsbehörde, es verfügt nicht selber. Das Einspruchsverfahren hat die vollständige oder teilweise Aufhebung einer Verwaltungsverfügung zum Ziel. Die Zuständigkeit der

¹²² SJZ 39, 370.

¹²³ SJZ 39, 370.

¹²⁴ SJZ 38, 369.

RK ergibt sich aus Art. 1 im allgemeinen und aus Art. 2 im speziellen Sinne. Demnach entscheidet die RK oberinstanzlich und endgültig über streitige verwaltungsrechtliche Ansprüche vermögensrechtlicher Art des Bundes oder gegen den Bund, die sich aus der MO oder deren Ausführungserlassen ergeben können. Bei Streitigkeiten betreffend Land- und Sachschaden ist die RK erst zuständig von einem Betrag von Fr. 2000.— an (Art. 8 Abs. 1 BRB vom 5. Febr. 1943), ferner bei Streitigkeiten über die Abschätzung von Motorfahrzeugen ist die Zuständigkeit erst bei einem Betrag von mehr als Fr. 100.— gegeben (vgl. Art. 22 der VO über die Requisition von Motorfahrzeugen vom 16. Jan. 1942). In den übrigen Fällen ist die Zuständigkeit der RK unabhängig von der Höhe des Streitwerts. Trotz der Generalklausel in Art. 1 der VO betr. die RK, enthält Art. 2 ein ausführliches Verzeichnis der in die Kompetenz der RK fallenden Streitigkeiten. Diese Aufzählung ist jedoch nicht vollständig (vgl. SJZ 39. 322). Die Zuständigkeit der RK beschränkt sich auf vermögensrechtliche Ansprüche. Verlangt demnach ein Rekurrent eine Naturalleistung, so folgt daraus, dass die RK nicht zuständig ist.¹²⁵ Die RK hat einzig über bestimmte Geldforderungen gegen den Bund oder des Bundes gegen Private, zu urteilen.¹²⁶ Sie ist unzuständig, Weisungen, Verfügungen oder Entscheide in Bezug auf die vorgenommenen Requisitionen zu erlassen. Sie urteilt nur darüber, ob bei einer ordnungsgemässen Requisition die gesetzlichen oder reglementarischen Vergütungen ausgerichtet worden sind oder nicht.¹²⁷ Ferner ist sie unzuständig über selbständige Feststellungsbegehren zu befinden.¹²⁸ Auch können in einem Rekurs keine neuen Begehren zur Beurteilung unterbreitet werden.¹²⁹ Die Vorinstanzen, deren Entscheide noch an die RK weitergezogen werden können sind in Art. 15 RKM genau umschrieben. Es sind dies das Oberkriegskommissariat, die Generalstabsabteilung, die Kriegsmaterialverwaltung, die Abt. für Veterinärwesen, die Abt. für Kavallerie und die in bestimmten Fällen jeweils zuständige Dienstabteilung des EMD. Der Rekurs ist schriftlich und im Doppel abzufassen und innert 30 Tagen der RK einzureichen. Das Rechtsmittel des Rekurses hat nicht Suspensiveffekt. Soll ein Suspensiveffekt erzielt werden, so muss ein Begehren gestellt werden. Ein angehobener Rekurs kann jederzeit, sofern der Entscheid nicht schon gefällt ist, zurückgezogen werden. Inhalt des Rekurses bilden die Anträge des Beschwerde-

¹²⁵ SJZ 39. 246, III. Abt. i. S. Aubry 29. 12. 41.

¹²⁶ SJZ 39. 552, III. Abt. i. S. Zurflüh 17. 5. 43.

¹²⁷ SJZ 41. 62, III. Abt. 16. 9. 1944.

¹²⁸ SJZ 39. 246, III. Abt. i. S. Ogi 4. 12. 42.

¹²⁹ SJZ 39. 246, III. Abt. i. S. Perren 4. 12. 42.

führers, ihre Begründung und die Beweismittelangabe. Am zweckmässigsten geht der Antrag immer auf einen bestimmten Geldbetrag. Bei Begründung des Rekurses ist das Hauptgewicht auf eine klare, genaue, aber nicht weitschweifige Darstellung des Tatbestandes zu legen, zumal es vorkommt, dass der Tatbestand der Vorinstanz nicht hinreichend bekannt war. Vorinstanzen können oft einen Entscheid gefällt haben, ohne dass der Ansprecher überhaupt Gelegenheit hatte, alles ihm wesentlich erscheinende vorzubringen. Wenn auch die RK einen Entscheid nicht auf einem Parteigutachten begründen darf, so können damit doch fachtechnische Gutachten entkräftet werden, so dass die RK die Anordnung einer amtlichen Expertise vornimmt.¹³⁰ Die Vorinstanzen ziehen nicht selten Sachverständige bei. Diese Gutachten gelten als gerichtliche Expertisen bei der RK. Sie hält sich an derartige Gutachten, sofern sie sich nicht als unvollständig, nicht überzeugend erweisen oder durch triftige Gegenargumente im Rekursverfahren erschüttert werden. Eine präzise Zeugnennennung ist bei Rekursen unerlässlich. In besonderen Fällen ist eine schriftliche Bescheinigung vom Zeugen beizugeben. Die RK wird ihren Entscheid nicht darauf abstellen, aber sie kann Untersuchungen veranlassen über den Tatbestand. Der Rekurrent wird regelmässig nur eine Rekurschrift einreichen können. Er muss alles im Rekurse anführen, was er anzubringen hat (Art. 21 Abs. 2). Bei Rekursen die sich als unzulässig oder als völlig unbegründet erweisen, erfolgt Nichteintretensbeschluss oder Abweisung ohne weitere Massnahmen (Art. 20). Ist dies nicht der Fall, wird der Rekurs der Instanz, deren Entscheid angefochten wird, zur Einreichung einer Antwort zugestellt. Ein einmaliger Schriftenwechsel bildet die Regel, jedoch kann beim Fehlen von Akten, weil sie bereits anderen Untersuchungen als Unterlage dienen, auf Gesuch noch eine Replik gestattet werden. Die RK darf nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als was vom Rekurrenten verlangt worden ist. Es darf nur auf Grund von Akten entschieden werden. Das Rekursverfahren stellt ein eigentliches Parteiverfahren dar, wo die Partei, besonders der Rekurrent, für den Umfang des zu beurteilenden Tatbestandes sowie über die maximale Höhe der Entschädigung die Verantwortung trägt. Nach Art. 36 der VO vom 15. Febr. 1929 wurden die Bestimmungen über die staatsrechtliche Beschwerde auf das Verfahren vor der RK als anwendbar erklärt. Dieser Artikel verweist auch auf die Rechtsmittel der *Revision* und *Erläuterung*, welche nach Art. 188, 95 ff. OG von 1893 einzig zulässig sind. Art. 99 OG verweist auf den 5. Titel des BG über das Verfahren beim BGer in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten vom 2. Nov. 1850.

¹³⁰ SJZ 39. 321.

Ein Grund zur Revision liegt vor, wenn erhebliche Tatsachen nicht beachtet oder irrtümlich gewertet wurden welche sich in den Akten befinden (vgl. 192 Ziff. 1 lit. c BZP).¹³¹ Sind dagegen die Bestimmungen eines Urteils dunkel, unvollständig, zweideutig, widerspruchsvoll oder haben sich Redaktions- oder Rechnungsfehler eingeschlichen, so hat das Gericht auf Ansuchen einer Partei die Erläuterung zu verfügen. Abschliessend muss darauf hingewiesen werden, dass das Revisions- und Erläuterungsverfahren gegen einen Entscheid der RK nicht mit dem in Art. 195 und 198 BZP vorgesehenen Verfahren übereinstimmt.¹³²

Die RK der eidg. Militärverwaltung ist ein Verwaltungsgericht in der Form eines Spezialverwaltungsgerichts. Diese Spezialverwaltungsgerichte bestehen neben dem BGer als weitere eidg. Gerichtsbehörden.¹³³ Spezialverwaltungsgerichte entscheiden endgültig, vor allem in vielen vermögensrechtlichen Streitigkeiten auf dem Gebiete des Militärrechts.¹³⁴ Durch die Existenz dieser Spezialverwaltungsgerichte wird der Bereich der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit des BGer beträchtlich eingeschränkt. In Art. 110 Abs. 2 OG sind die Kompetenzen der Bvers und diejenigen der ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden, endgültig entscheidenden Instanzen vorbehalten. Die Spezialverwaltungsgerichte sind solche Instanzen, die RK der eidg. Militärverwaltung ist mitumfasst. Die Spezialverwaltungsgerichte besitzen richterliche Unabhängigkeit im Sinne der materiellen, organisatorischen Trennung. Eine Beeinflussung auf ihre rechtsprechende Tätigkeit durch andere Behörden besteht nicht. Dieses Prinzip ist für diese Gerichte nicht ausdrücklich fixiert, trotzdem hat es Geltung, obwohl diese Spezialverwaltungsgerichte in gewissem Umfange der Verwaltung angegliedert sind (RKM Art. 1 und 19, 1929).¹³⁵

¹³¹ SJZ 39. 247.

¹³² SJZ 39. 327.

¹³³ *Fleiner/Giacometti*: S. 639.

¹³⁴ *Fleiner/Giacometti*: S. 642.

¹³⁵ *Fleiner/Giacometti*: S. 472.

Literatur

- Arav Albert*: «Die occupatio bellica im Landkrieg, mit besonderer Berücksichtigung der franz. Doktrin.» Diss. jur. Bern 1916.
- Baer F.*: «Die schweizerischen Kriegs-Verordnungen 1914—1918.» Zürich 1915—1919.
- Bluntschli J. C.*: «Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt.» Nördlingen 1877.
- Bortier Jak. Alfr.*: «Die Haftung des Gemeinwesens für Werkschaden.» Diss. jur. Bern. Eich b. Sempach 1938.
- Bosshardt*: «Die Eigentumsгарantie.» Diss. jur. Zürich 1930.
- Burckhardt W.*: «Die Entschädigungspflicht nach schweizerischem Expropriationsrecht.» Z. S. R. n. F. 32.
«Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung.» Bern 1914.
- Eugster Jak.*: «Die persönliche und sachliche Zuständigkeit der schweizerischen Militärgerichte.» Bern 1881.
- Ferrand*: «Des réquisitions en matière de droit international public.» Paris 1917.
- Fleiner*: «Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts.» Tübingen 1911.
- Fleiner/Giacometti*: «Schweizerisches Bundesstaatsrecht.» Zürich 1949.
- Funck-Brentano-Sorel*: «Précis du droit des gens.» Paris 1877.
- Gagliardi*: «Geschichte der Schweiz.» Bd. I/III. Zürich 1938.
- v. Gareis Carl*: «Institutionen des Völkerrechts.» Giessen 1920.
- Giacometti Z.*: «Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft.» Zürich 1945.
«Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft.» Zürich 1938.
- Glärner Jacques*: «Die Schadensberechnung bei der Ersatzpflicht aus unerlaubter Handlung unter besonderer Berücksichtigung der Ansprüche des Geschädigten aus allfälligen Versicherungen.» Diss. jur. Bern 1935.
- Goebel Hermann*: «Die Haftungsvoraussetzungen des Staates für Amtspflichtsverletzungen bei Betätigung der öffentlichen Gewalt.» Diss. jur. Freiburg i. Üchtland. Würzburg 1937.
- Grimmelshausen*: «Der abenteuerliche Simplicissimus.» Neu bearb. von W. Keiler. Leipzig 1928.
- Gröner Otto*: «Die Konkurrenz verschiedener Haftpflichtansprüche eines Geschädigten und die daraus entstehenden Regressverhältnisse.» Aarau 1912.
- Grotius Hugo*: «De jure belli ac pacis.» (II 6. 14.) Amsterdam 1670.
- Guhl Theo*: «Untersuchungen über die Haftpflicht aus unerlaubter Handlung nach schweiz. Obligationenrecht.» Bern 1904/1905.
«Das schweizerische Obligationenrecht.» Zürich 1944.
- Haab*: «Kommentar zum Sachenrecht.» Zürich 1929.
- Haab R. (jun.)*: «Das Objekt der Expropriation.» Diss. jur. Bern 1916.
- Hafter*: «Lehrbuch des schweiz. Strafrechts.» Allg. Teil. Bern 1946.
- Hintermann Robert*: «Zur sozialen Bedeutung der neuen Militärorganisation.» Luzern 1907.

- His:* «Probleme der staatlichen Entschädigungspflicht bei Ausübung öffentlicher Funktionen.» Z. f. schw. Recht NF 42.
- v. Holtzendorff F.:* «Handbuch des Völkerrechts.» Hamburg 1889.
- Hürlimann Hans:* «Die Haftung des Bundes und der Militärpersonen für den im Militärdienst entstandenen Schaden.» Zürich 1925.
- Jeker Hugo:* «Die Voraussetzungen der Haftung für Werkschaden.» Diss. jur. Bern. Solothurn 1938.
- Jent A.:* «Die schweizerische Militärorganisation.» Bern 1881.
- Karrer:* «Schuldrechtsetzendes Verwaltungsrecht in der neuen schweizerischen Kriegswirtschaftsgesetzgebung.» SJZ 37. 37.
- Kurz Hans Rudolf:* «Die Entschädigungspflicht des Staates bei kriegswirtschaftlichen Eingriffen in subjektive Vermögenswerte.» Diss. jur. Bern. Lungern 1943.
- Lanz-Stauffer H.:* «Zur Frage der Kriegsrisikodeckung in der Feuerversicherung.» Bern 1941.
- Leemann H.:* «Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Sachenrecht.» Bern 1911.
- Liszt v.:* «Das Völkerrecht.» Berlin 1920.
- Lienhart E.:* «Die schweiz. Militärgesetzgebung.» Zürich 1936.
- Mann C. H.:* «Die Militärorganisation vom 13. Nov. 1874.» Bern 1890.
- Mayer Otto:* «Grundsätze des Verwaltungsrechts, mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht.» Tübingen 1862.
- Mousson H.:* «Haftpflcht und Versicherung.» Diss. jur. Zürich 1891.
- Nussbaumer Gottfr.:* «Über das Mass des Schadenersatzes.» Diss. jur. Zürich 1855.
- Oftinger K.:* «Schweizerisches Haftpflchtrecht.» Zürich 1940.
- Oser:* «Das Obligationenrecht, erster Halbband. Zürich 1929.
- Oser-Schönenberger:* «Kommentar z. schweiz. ZGB.» Das Obligationenrecht. Zürich 1915.
- Piccard P.:* «Haftpflchtpraxis und soziale Unfallversicherung.» Zürich 1917.
- Piloly Rob.:* «Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen und Unterlassungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte.» Diss. jur. München 1888.
- Reichel Hans:* «Gewillkürte Haftungsbeschränkung.» Zürich 1915.
- Rölly-Jaeger:* «Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908.» Bd. I/II/III. Bern 1932.
- Rousseau J. J.:* «Contract social.» I. Kap. IV. Amsterdam 1762.
- Ruck E.:* «Schweizerisches Staatsrecht.» Zürich 1917.
- v. Salis Ludw. Rud.:* «Der Haftpflchtanspruch in Gegenwart und Zukunft.» Bern 1897.
- Schäfer:* «Beitreibung und Beschlagnahme im Feindesland.» 1919.
- Schneider Werner:* «Die öffentlich-rechtliche Entschädigung in der Praxis des BGE.» Diss. jur. Basel 1932.
- Schnyder v. Wartensee M.:* «Einschränkung und Wegbedingung der Haftung und ihre Grundlagen.» Diss. jur. Zürich 1945.
- Simon Franz:* «Die Requisition im Völkerrecht und im deutschen Staatsrecht.» Diss. jur. Basel 1934, Borna-Leipzig 1921.
- v. Sprecher v. Bernegg:* «Über die Entschädigungspflicht des Staates bei Ausübung der öffentlichen Gewalt.» Diss. jur. Bern 1921.
- Stier-Somlo:* «Das Völkerrecht über die Verwaltung im Feindesland.» In der Zeitschrift f. Völkerrecht, Bd. 8 1914. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1912 ff.
- v. Strupp Karl:* «Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie.» Bd. II. Leipzig 1925.
- v. Thur/Siegwart:* «Allg. Teil d. schweiz. OR.» Zweiter Halbband. Zürich 1942.
- Töndury:* «Der Begriff des Notrechts im Staatsrecht.» Diss. jur. Zürich 1947.

- Ullmer*: «Die staatsrechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden.» 1848 bis 1860.
Bd. II. Nr. 955. Zürich 1862.
- Vattel*: «Le droit des gens ou principe de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains.» Paris 1863.
- Verdross*: «Völkerrecht.» Berlin 1937.
- Zellweger*: «Das Recht der Schweiz auf Wiedergutmachung der Kriegsschäden.» Gutachten. Bern 1929.

Abkürzungen

Abt.	=	Abteilung.
Al.	=	Alinea.
ArchöffR	=	Archiv des öffentlichen Rechts.
Art.	=	Artikel.
AS	=	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen.
Bd.	=	Band.
betr.	=	Betreffend.
BG	=	Bundesgesetz.
BGE	=	Bundesgerichtsentscheid.
BGer	=	Bundesgericht.
BR	=	Bundesrat.
BRB	=	Bundesratsbeschluss.
BZP	=	Bundeszivilprozess.
d.	=	Der, die, das.
Dep.	=	Departement.
eidg.	=	Eidgenössisch.
EMD	=	Eidg. Militärdepartement.
EVD	=	Eidg. Volkswirtschaftsdepartement.
H.	=	Heft.
kw	=	Kriegswirtschaftlich.
LaSaBRB	=	BRB vom 29. März 1940/4. Mai 1940 betr. Erledigung von Forderungen für Land- und Sachschaden.
LKO	=	Landkriegsordnung.
MD	=	Militärdepartement.
Mil.	=	Militär.
MO	=	Militärorganisation.
MSA	=	Militärsanitätsanstalt.
OG	=	Organisationsgesetz.
OR	=	Obligationenrecht.
RK	=	Rekurskommission d. eidg. Mil.Verw.
RKM	=	VO betr. die RK d. eidg. Mil.Verw. v. 15. 2. 1929.
SJZ	=	Schweizerische Juristen-Zeitung.
Verw. Entsch. d. B.	=	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden.
VO	=	Verordnung.
VR	=	Verwaltungsreglement.
VVG	=	BG über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908.
ZGB	=	Schweizerisches Zivilgesetzbuch.

